Das Chikaneverbot

des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Ernst Martin

Rechtspraktikant aus Ensisheim.

CAD

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. v. Burckhard.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	**I. Einleitung:** Allgemeiner Ausgangspunkt; die Chikane als Unterart des Rechtsmißbrauchs	1
	II. Allgemeiner Teil	
§ 2.	a) Der allgemeine Chikanebegriff	7
§ 3.	b) Die Stellungnahme des Gesetzgebers zur Chikane; die möglichen Arten ihrer Bekämpfung	16
§ 4.	c) Die Behandlung der Chikane im bisherigen Rechte	29
§ 5.	d) Der Standpunkt der Entwürfe des BGB. zur Chikane	32
	III. Die Chikane nach geltendem deutschem bürgerlichem Recht	
§ 6.	a) Die allgemeine Stellung des BGB. zur Chikane .	38
	b) Das Verbot des § 226.	
§ 7.	1. Vorbemerkungen	47
§ 8.	2. Der Begriff der Rechtsausübung	49
§ 9.	3. Der Schädigungszweck	68
§ 10.	4. Die Folgen des Verbots	77
§ 11.	**IV. Schluß**	90

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0029

Literaturverzeichnis.

Archiv für gewerbliche Rechtspflege. 2. Jahrg. 1901.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1889.

Badische Rechtspraxis. 67. Jahrg. Karlsruhe 1901.

Bauke, Rechtswissenschaftliche Untersuchungen. Berlin 1902.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Weimar 1886.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1. Leipzig 1890.

Blümner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch (Chikane). Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. Berlin 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. Halle 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. (Ausgabe von Guttentag).

Deutsche Juristenzeitung. 5. Jahrg. Berlin 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 1. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1901.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1903.

Fischer und **Henle,** BGB. München 1906.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. Berlin 1903.

Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 S. 86 ff.

Freudenthal, ZPO. München 1904.

Gareis, Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1900.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Goldenberg, Die Stellung des BGB. zur Chikane. Rostocker Diss. Rostock 1903.

Goldmann und **Lilienthal,** Das BGB. Bd. 1. Berlin 1901.

Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich. Vorträge Bd. 1. Mannheim 1900.

Heinsheimer, Das deutsche BGB. Bd. 1. Karlsruhe 1901.

Hellmann, Vorträge über das BGB. Allgemeiner Teil. Freiburg 1897.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903 ff.

Hölder, Allgemeiner Teil und Einleitung. Kommentar zum BGB. Bd. 1. München 1900.

Huber in Schweiz. Juristenzeitung 2. Jahrg. S. 267 ff.

v. Jacubezky, Zur Frage des allgemeinen Chikaneverbots. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40 S. 591 ff.

Jhering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn. In Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts Bd. 6 S. 81 ff. 1863.

Jung, Delikt- und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1903 und 1905.

Juristische Wochenschrift für Posen, Ost- und Westpreußen. 4. Jahrg. S. 140 ff. 1901.

Knuth, Über die sogen. Chikane nach gemeinem Recht und BGB. Jenaer Diss. Königsberg 1900.

Koch, Das Chikaneverbot des § 226 und seine praktische Anwendung. Freiburger Diss. Elberfeld 1902.

Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Landsberg, Das Recht des BGB. 1904.

Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des preuß allgem. Landrechts. Berlin 1900.

Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Wien 1904.

Motive zu dem Entwurf eines BGB.

Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. 1. Berlin 1899.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Oertmann, Sittenwidrige Handlungen. In Deutsche Juristenzeitung 8. Jahrg. Berlin 1903.

Pernice, M. Antistius Labeo. Bd. 2. Halle 1895.

Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Recht. 1902.
Planck, BGB. Bd. 1. Berlin 1903.
Protokolle der Bundesratskommission (Guttentag).
Ramdohr, Rechtsmißbrauch. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 46 S. 577 ff. und 806 ff. 1902.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.
Rewoldt, Das Verbot der Chikane. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 24 S. 677 ff.
Riezler in Staudingers Kommentar zum BGB. München 1904.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 13. 1903.
Sammlung von Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. Bd. 3 1902. Bd. 6 1905.
Samter, Die Chikanefreiheit im englischen Recht. In Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin. 4. Jahrg. 1898.
Schneidler, Das Chikaneverbot des § 226 BGB. In Recht 1906 S. 603.
Scherer, Allgemeiner Teil des BGB. 1897.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. München 1904—05.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. 1903.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 1. 1868.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte. Berlin 1902.
Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. Wien 1898.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Waechter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 2. 1842.
Wenderoth, Die sogen. Chikane nach römischem Recht und BGB. Erlanger Diss. St. Johann a. S. 1898.
Weyl, Vorträge über das BGB. für Praktiker. München 1898.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 1900.
v. Zahn, Zur Auslegung von § 226 BGB. In Recht 1906 S. 847.
Zitelmann, Das Recht des BGB. Bd. 1. Leipzig 1900.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen.

Die römischen Ziffern der Zitate bedeuten Bände, die arabischen die Seitenzahl.

I. Einleitung.

Allgemeiner Ausgangspunkt; die Chikane als Unterart des Rechtsmißbrauchs.

§ 1.

Der menschliche Wille drängt von Natur nach schrankenloser Betätigung. Der Wille des anderen würde ihm in derselben bei diesen seinen Neigungen keinen Halt gebieten, sondern nur überlegene oder gleichstarke Kräfte und die Grenzen seiner eigenen. Nur so wird demgemäß im Urzustande der Menschheit die sonst ungezügelte Gewalt des einzelnen beschränkt. Die Rechtsordnung kann natürlich, soll sie ihre Aufgaben erfüllen, diese fast schrankenlose Herrschaft des individuellen Willens nicht zulassen. Täte sie es, so würde sie sich selbst negieren, da dies das bellum omnium contra omnes, den Rückfall in diesen Naturzustand der Menschheit vor Bildung der menschlichen Gesellschaft bedeuten würde. „Recht im objektiven Sinne", sagt Dernburg,[1]) „ist die durch den allgemeinen Willen gewährleistete Ordnung der Lebensverhältnisse". Ordnung aber verlangt begrifflich Schranken. Die Ordnung der Lebensverhältnisse hat, wie sich aus dem Zusammenleben der Menschen notwendig ergibt, demnach zur Voraussetzung, daß der einzelne bei der Regelung seiner Willensäußerungen den Willen der andern berücksichtigt, und dies bedeutet eine Einschränkung in den Ausflüssen seines eigenen

[1]) Bürgerl. R. I § 16.

Willens. Damit ist der Wille aller als Individuen in seinen Betätigungen durch den aller als Gesamtheit beschränkt. Dieser Wille der letzteren ist es, der das Maß der Beschränkung der Willensäußerungen des einzelnen fortan bestimmt, und er findet seinen Ausdruck im objektiven Rechte.

Diese Einschränkungen des einzelnen sind in ihrem Wesen nun, je nach dem Grunde, der sie notwendig machte, verschieden.

Die eine derselben ist eine logische Folge der Natur des subjektiven Rechts als eines Produktes der Rechtsordnung: da ersteres die vom objektiven Privatrechte gewährleistete Macht des Individuums zu einzelnen Willensbetätigungen darstellt, so kann, weil die Rechtsordnung eine Eingrenzung der individuellen Willensfreiheit begrifflich verlangt, die auf dieser beruhende facultas agendi nicht unbeschränkt sein. Diese für jedes subjektive Recht essentielle Einschränkung ist als primäres Begriffsmerkmal zu scheiden von denen, deren Fortfall den Bestand der Willensmacht als eines subjektiven Rechts unberührt ließe und deren Umfang oder Fehlen das Wesen der einzelnen Rechte ausmacht. Das Eigentum verlangt beispielsweise die Beschränkung auf eine bestimmte Sache, wenn es überhaupt ein Recht sein soll; der besondere Charakter desselben aber die prinzipiell unbeschränkte und nur in einzelnen Richtungen eingeengte Herrschaft über die Sache. Oder das Forderungsrecht des Verkäufers auf den Kaufpreis würde, wenn es nicht relativ wäre, kein Recht überhaupt sein; zahlreiche andere Beschränkungen (z. B. Bestimmbarkeit des Kaufpreises, Ausdruck desselben in Geld usw.) machen dasselbe zum speziellen obligatorischen Rechte des Verkäufers auf die Leistung des Kaufpreises.[2]) Die Prin-

[2]) Die Scheidung wird im einzelnen Falle allerdings oft schwierig sein, dies kann aber die prinzipielle Richtigkeit derselben nicht beeinflussen.

zipien, welche den Gesetzgeber bei diesen Einschränkungen leiten, sind natürlich mannigfaltiger Art.[3]) Dadurch, daß derselbe sie stattfinden läßt, erhebt er gleichzeitig die Durchführung eines Grundsatzes in bestimmtem Umfange zum Zwecke der Rechtsordnung. Aber mit diesen beiden Arten von Einschränkungen des Menschen in seinen Willensäußerungen kann sich der Gesetzgeber nicht begnügen: das Verlangen nach möglichst vollkommener Verwirklichung seiner Ideen veranlaßt ihn zu neuen.

So nimmt er begrifflich nicht — weder im einen noch anderen angedeuteten Sinne — notwendige Beschränkungen der Willensmacht des Individuums vor, nicht um Prinzipien, deren Durchführung er unbedingt als Zweck verfolgen muß, zur Geltung zu bringen — denn diese sucht er schon mit den beiden anderen Arten zu verwirklichen —, sondern aus Gründen vollkommenster, weitergreifender Erreichung derselben,[4]) oder um gewisse andere Grundsätze, deren Verwirklichung er jedenfalls wünschen muß, wenn auch bisweilen nur in engeren Grenzen durchzuführen.[5]) Wo und in welchem Umfange der Gesetzgeber die Beschränkung der angedeuteten Art stattfinden und ob er sie in zwingender Form eintreten läßt, dafür ist die Bedeutung, welche er der Durchführung seiner Idee beimißt, entscheidend.[6])

[3]) Der logischen Notwendigkeit der Durchführung der allg. Einengungen entspricht das stete Wiederkehren derselben in den Gesetzgebungen aller Zeiten und Völker. Die Schwankungen der anderen spiegeln die Änderungen der Kulturzustände, auf denen sie beruhen, wider.

[4]) So z. B. bei vielen der nach dispositivem Rechte möglichen Beschränkungen.

[5]) So z. B. durch die Verjährung oder Ersitzung oder die zahlreichen Normen, die das Prinzip von Treu und Glauben oder der Billigkeit durchführen sollen; vgl. S. 43.

[6]) Den Eintritt dieser Beschränkungen läßt er aber vielfach von der Lage des konkreten Falls abhängig werden, weil nur bei gewisser Gestaltung desselben dieselben zur volkommenen Durchführung der

Die Einengung kann wieder nur bei einzelnen Fällen eines Rechts oder bei diesem allgemein oder überhaupt bei jedem Rechte erfolgen.[7] [8])

Dieses Verlangen nach möglichst vollkommener Durchführung seiner Prinzipien im menschlichen Leben kann nun den Gesetzgeber auch zu einer Erwägung veranlassen, ob dem Rechtsmißbrauche oder einzelne Formen desselben, durch eine Einschränkung der letzteren Art, soweit er durch die Begrenzung der Rechte nicht schon als ausgeschlossen gelten muß, entgegenzutreten ist. Eine begrifflich notwendige Einengung von Rechten bedeutet die Durchführung dieses Gedankens nicht, weder in der einen noch der anderen geschilderten Richtung,[9]) was am klarsten

---

Idee erforderlich sind; häufig bestimmt auch der Gesetzgeber nicht selber, wann die Gestaltung gegeben ist, sondern überläßt dies und damit die Erreichung seines Prinzips, der geringeren Bewertung des Zwecks entsprechend, dem freien Willen des Individuums. Die letzteren Einschränkungen sind also in Sätzen des jus dispositivum enthalten; die mögliche weitergehende Beschränkung kraft freien Willens ist vielfach vom Gesetze nicht ausdrücklich in einem Rechtssatze ausgesprochen, sondern ergibt sich aus dem dispositiven Charakter einer anderen Rechtsnorm, die eine Beschränkung von geringerer Tragweite enthält.

[7]) Man vergleiche die Bestimmung des § 911 oder 905 oder 906 Satz 1 usw., die nach konkreter Lage der Umstände besteht, mit § 906 Satz 2, die auf das Eigentumsrecht immer Anwendung findet, und der Verjährung des § 194, der für jedes Recht gilt.

[8]) Anders die Einteilung Nasts 26, der die dem Rechtsmißbrauche wehrenden Rechtssätze (von ihm sogen. sekundären) als besondere Klasse den übrigen, den begriffsbildenden primären gegenüberstellt. Blümner u. Goldenberg 7 ff. bezw. 12 erklären das Chikaneverbot als einen Fall der „Hemmung der Rechtsausübung“ und stellen demselben die durch Verjährung, Servituten usw. bewirkten gleich, ohne die hier vorliegende Beschränkung der Rechte (vgl. unten S. 15, 77) zu würdigen.

[9]) Weder jedes Recht noch ein spezielles, z. B. das Eigentumsrecht verlangt begrifflich Beschränkung durch das Verbot des Rechtsmißbrauchs.

die stets bestehende Streitfrage zeigt, ob und in welchem Umfange ein Verbot einer Unterform des Rechtsmißbrauchs zu rechtfertigen, bezw. legislativ brauchbar und empfehlenswert sei, nämlich der sogen. Chikane.[10])

Der Rechtsmißbrauch (abusus juris) ist ein nach den Prinzipien des objektiven Rechts von diesem nicht gebilligter Gebrauch des subjektiven Rechts.[11]) Davon ist also zu trennen die Betätigung, der ein subjektives Recht überhaupt nicht zugrunde liegt, und der Mißbrauch des objektiven Rechts (abusus legis), z. B. durch Umgehung eines Verbotsgesetzes.[12]) Beim abusus juris billigt die Rechtsordnung den Zweck, welchen der einzelne verfolgt, nicht.[13])

[10]) Deshalb halten wir es auch nicht für richtig, das Chikaneverbot als Konsequenz des Rechtes anzusehen, wie es Nast S. 76 und Ramdohr tun. Denn die Mißbilligung der Chikane ist ein Grundgedanke des objektiven Rechts, aber die Einführung des Chikaneverbots keine notwendige Konsequenz desselben, wie der Streit über sie zeigt, sondern nur Voraussetzung für ein höchst wünschenswertes Ergebnis.

[11]) Die Definition Blümners 149 u. Goldenbergs 61 ist auch de lege lata nicht allgemein richtig. Die Rechtsordnung mißbilligt den Rechtsmißbrauch stets, aber sie bekämpft nicht jeden, so daß der nichtverbotene nur den Prinzipien, nicht den Zwecken des objektiven Rechts zuwiderläuft. Wir ziehen daher unsere Begriffsbestimmung vor. — Daß die Einteilung Baukes 5 ff. (besonders Tabelle 7) wertlos ist, hat schon Blümner 136 hervorgehoben; vgl. auch Bauke selbst S. 7.

[12]) Dieser Mißbrauch des objektiven Rechts wird vielfach von dem des subjektiven nicht scharf genug auseinandergehalten, so Bauke 6 u. Goldenberg 26, welch' letzterer beide zusammenfaßt. Vgl. auch Blümner S. 136.

[13]) Unter den Rechtsmißbrauch fällt außer der Chikane noch der von Nast S. 27 sogen. unvernünftige Rechtsmißbrauch, d. i. Gebrauch eines subjektiven Rechts ohne vernünftigen Zweck; ferner der nicht näher durch verengende Begriffsmerkmale bezeichnete Rechtsmißbrauch der §§ 1353, 1354, 1357 A. 2: Hier ist also der allgemeine Begriff des Rechtsmißbrauchs vom Gesetze verwertet. Vgl. Endemann I, 422; Blümner 149; Goldenberg 61; Bode 16; Ramdohr 577, 587; vgl. ferner unten S. 40.

Ein derartiger Zweck ist naturgemäß auch der auf Schädigung eines andern gerichtete: Dieser Mißbrauch des subjektiven Rechts, der letzteren Zweck hat, ist die sogen. Chikane. Ob überhaupt und in welchem Umfange es aber Zweck des objektiven Rechts ist, die Verfolgung dieses reprobierten Zwecks durch den einzelnen entgegenzutreten, ist bestritten: Wird die Frage bejaht und das Verbot eines derartigen Rechtsmißbrauchs angenommen, so hat der Gesetzgeber sich mit einer bloßen grundsätzlichen Mißbilligung nicht begnügt. Es stellt dann der geschilderte Mißbrauch des subjektiven Rechts eine Kollision des Zwecks der Rechtsordnung und des vom Rechtssubjekte verfolgten dar. Kennt der Gesetzgeber ein solches Chikaneverbot nicht, so ist er auf dem prinzipiellen Standpunkte der Mißbilligung stehen geblieben, ohne die Bekämpfung dieses Zwecks zum Zwecke des objektiven Rechts erhoben zu haben.

Das Verbot könnte sich nun in allgemeiner Regel überhaupt auf alle Fälle der Chikane erstrecken oder auf die gleiche Weise nur bestimmte derselben bei jedem Rechte betreffen. Es erscheint aber auch als denkbar, daß der Gesetzgeber von einem generellen Rechtssatze absieht und nur bei einzelnen Rechten oder gar bloß in besonderen Fällen derselben der Chikane entgegentritt. Welches System zu beobachten ist, darüber herrscht ebenso lebhafter Streit, wie über die Frage, ob die Bekämpfung der Chikane überhaupt Aufgabe der Rechtsordnung sein soll.

II. Allgemeiner Teil.

a) Der allgemeine Chikanebegriff.

§ 2.

Nach dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens erscheint die Chikane[1]) als ein Verhalten, dessen Zweck darauf gerichtet ist, andere Personen, ohne daß dabei die Grenzen des an sich Zulässigen überschritten werden, durch Bereitung von Unannehmlichkeiten irgendwelcher Art in ihren erlaubten Willensbetätigungen zu stören (entweder durch Herbeiführung eines bloßen Unlustgefühls oder von Schwierigkeiten oder sonstigen Nachteilen). Meist wird dabei ein moralisch verwerfliches Motiv (Haß, Neid, Rachsucht usw.) für das Verhalten bestimmend gewesen sein; aber begrifflich notwendig erscheint dies nicht: Man spricht so gelegentlich von Zollchikanen eines Staats, wobei als Motiv auch der berechtigte Selbsterhaltungstrieb in Frage kommen kann. Immerhin pflegt, weil in der Mehrzahl der Fälle ein unmoralischer Beweggrund vorhanden ist, dieses Moment vielfach als Begriffsmerkmal angesehen und so das Wort Chikane in diesem engeren Sinne verwandt zu werden. Daß der Zweck tatsächlich erreicht wird, verlangt der gemeine Sprachgebrauch nicht: Wer seinen Nachbar durch ständiges Beobachten zu ärgern sucht, chikaniert ihn nach der Anschauung des Lebens, auch wenn dieser gar keinen Anstoß daran nimmt.

---

[1]) Über die Etymologie vgl. Bauke 67.

Wesentlich schärfer umgrenzt[2]) gebraucht von den juristischen Disziplinen den Chikanebegriff die zivilistische Wissenschaft.[3]) [4])

Zunächst kann das Privatrecht nicht jede beliebige Störung eines andern, die der Handelnde verfolgt, beachten: Nicht irgend eine Unannehmlichkeit genügt, sondern nur der Nachteil vermag für die Rechtsordnung von Erheblichkeit zu sein, welcher in der Beschädigung oder Vernichtung der Lebensgüter eines Privatrechtssubjekts besteht, d. i. der Schaden im juristischen Sinn.[5]) Weiter pflegt das objektive Recht das chikanöse Verhalten nicht überall zu berücksichtigen. In zahlreichen Fällen verzichtet es, die Chikane als solche zu bekämpfen. Hier wird sie daher vom Gesetze nur getroffen, soweit die Handlung oder Unterlassung, durch welche sie betätigt wurde oder die unter ihrem Drucke erfolgte, gegen gewisse andere durchgeführte Grundsätze der Rechtsordnung verstößt, so z. B., wenn diese die guten Sitten oder ein sonstiges Verbot verletzt oder ein Delikt darstellt,[6]) und natürlich nur, wenn

---

[2]) Unrichtig daher Rewoldt 678: Die Chikane i. w. S. ist die des gemeinen Sprachgebrauchs, wie die folgenden Darlegungen zeigen werden; gl. A. Bode 9.

[3]) Die Chikane im öffentl. Rechte, deren gesetzl. Behandlung Bauke 38ff. untersucht, gehört nicht zum Bereiche unserer Darstellung.

[4]) Die Begriffsbestimmung findet im allgem. an § 226 BGB. keinen Anhalt, da er das Wort Chikane nicht gebraucht und, wie unten gezeigt, nur einzelne Arten der Chikane trifft, sowie auch nichtchikanöses Verhalten verbietet (vgl. unten S. 75.) Jedoch ist es immerhin erheblich, auch für den allgem. Begriff, wenn bei den vom Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Einzelfällen Merkmale, deren Wesentlichkeit für denselben zweifelhaft sind, fehlen; vgl. z. B. das Motiv.

[5]) Dernburg, Bürgerl. R. II, 1 § 24 I: nicht nur Vermögensschaden, sondern auch immaterieller; ebenso § 226; vgl. unten S. 70.

[6]) vgl. z. B. §§ 138, 823ff. BGB.

sie in den Anwendungskreis dieses Prinzips fällt.[7]) Daß dem letzteren nicht alle Falle chikanösen Verhaltens unterliegen, leuchtet ohne nähere Prüfung ein. Eine andere Stellung nimmt der Gesetzgeber nur dann ein, wenn die Handlung, worin die Chikane erfolgte, nicht kraft allgemeiner Willensfreiheit stattfand, sondern als Ausübung eines bestehenden Rechts erscheint.[8]) Bei ihr wird die Chikane von der Rechtsordnung direkt bekämpft, und deshalb beschränkt sich auch der juristische Begriff derselben darauf, da hier allein an sie als solche besondere rechtliche Konsequenzen geknüpft sind.

Schließlich bleibt das Motiv, der allgemeinen juristischen Regel folgend, daß der Beweggrund unbeachtet zu lassen ist,[9]) bei der Umgrenzung des Begriffs völlig außer Betracht. Bei der Chikane von diesem Prinzip eine Ausnahme zu machen, liegt kein ersichtlicher Grund vor. Es empfiehlt sich vielmehr gerade wegen der zahlreichen Bedenken, die jedes Eingehen auf psychologische Vorgänge gegen sich haben muß, das Motiv völlig auszuschalten und nur den Zweck entscheiden zu lassen. Das letztere Merkmal entzieht sich nicht in dem Maße wie der Beweggrund des

---

[7]) z. B.: Es ist wohl möglich, daß jemand beim Abschlusse eines Vertrags chikaniert wird; daß das Rechtsgeschäft deswegen selbst gegen die guten Sitten verstößt oder ein Delikt darstellt usw., ist nicht notwendig: dann ruft eben die Chikane keine Rechtswirkung hervor.

[8]) Wenn Blümner 137 und ihm folgend andere Autoren (Koch 7, Goldenberg 29) bei den Beispielen Baukes 113 annehmen, daß dort keine Rechtsausübung vorliege, so können wir uns dieser Ansicht nicht anschließen. Wir werden später sehen, daß das Gegenteil der Fall ist: daß hier keine Chikane im Rechtssinne vorliegt, beruht vielmehr darauf, daß ein Zweck, Schaden im juristischen Sinne zuzufügen, nicht ersichtlich ist.

[9]) Dernburg, Bürgerl. R. I § 110; Pand. I § 94; Regelsberger I, 230; Wächter II, 194; Heinsheimer I, 128; Engelmann 104; Huber 267 ff.

Verhaltens der realen Beurteilung, wenn es auch allerdings noch immer eine Nachprüfung psychischer Faktoren verlangt. Auch in die praktische Anwendung des Begriffs wäre sonst ein viel zu unsicheres Moment getragen: Es ist deshalb auch durchgehend unter Ausscheidung desselben der Zweck zum Begriffsmerkmal erhoben worden.[10])

Zweifellos ist, wie wir schon bei der Erwähnung des gemeinen Sprachgebrauchs fanden, auch die Erreichung des Zwecks, den der Chikaneur verfolgt, nicht Merkmal des juristischen Chikanebegriffs,[11]) was Rewoldt behauptet.[12]) Allerdings sind die Gründe, die gegen letztere gegenteilige Ansicht Blümner und ihm folgend Koch hervorheben, nicht völlig durchschlagend. Daß die prozessuale Geltendmachung der Chikane erst nach Eintritt des Schadens möglich und deshalb nur ein Abwehrmittel von zweifelhaftem Werte damit gewonnen wäre, ist ja richtig. Aber diese Mängel, die wohl auch nicht zu oft in Erscheinung treten, könnten ja dann zu einem Teile durch die Mittel der Selbstverteidigung, welche das Gesetz dem Bedrohten gewährt,[13]) beseitigt werden. Wohl aber ergibt sich die Richtigkeit der herrschenden Ansicht aus dem bereits entwickelten Oberbegriffe des Rechtsmißbrauchs als eines Verstoßes des individuellen Zwecks gegen die Grundgedanken der Rechtsordnung. Ein solcher liegt also schon vor, wenn der vom einzelnen verfolgte Zweck nicht unter die vom objektiven Rechte gebilligten fällt: ob er erreicht wird, ist hierbei gleichgültig, denn für den Gesetzgeber kommt

---

[10]) Knuth 7; Goldenberg 22; Blümner 135; Koch 6; Nast 34; Bode 10, 12. Eine Ausnahme macht nur Bauke 8. — Auch das BGB. erklärt im § 226 den Zweck zum entscheidenden Merkmal ohne Berücksichtigung des Motivs.

[11]) Ebenso Blümner 135; Koch 6; Bode 13; Ramdohr 825; Goldenberg 24; vgl. auch Nast 46.

[12]) S. 578.

[13]) vgl. unten S. 86.

nicht erst der Erfolg der Handlung, sondern die die Grenzen des Gebilligten überschreitende Willensmacht in Frage. Dies muß auch beim Unterbegriffe der Chikane gelten. Auch die Stellungnahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das bei den von ihm getroffenen Spezialfällen auf das streitige Erfordernis verzichtet, läßt diesen Gedanken erkennen. Die Erreichung des Zwecks bei der Chikane zum verengenden Begriffsmerkmal zu machen, besteht weiter um so weniger Grund, als damit nur der praktische Wert eines Verbots derselben vermindert würde.

Man hat nun den Versuch gemacht,[14]) einen Chikanebegriff im weiteren und engeren Sinne zu unterscheiden. Chikane i. w. S. ist nach Rewoldt „Rechtsausübung, um einem andern zu schaden". Von ihr spricht er schon dann, „wenn jemand eine berechtigte Handlung mit eigenem Nutzen und mit Rücksicht auf denselben, aber hauptsächlich zu dem Zwecke und mit dem Erfolge vornimmt, einem anderen dadurch eine Annehmlichkeit zu entziehen". Bei der Unterart der Chikane i. e. S. wird als verengendes Begriffsmerkmal der Mangel des Interesses an der Rechtsausübung eingeführt. Knuth[15]) hat allein diese Unterscheidung angenommen, ohne jedoch Bedenken ganz unterdrücken zu können.[16]) Während Bauke[17]) diese Einteilung wegen der Schwierigkeit der Unterordnung der einzelnen Fälle unter die beiden Arten derselben nicht für „sehr praktisch" hält, hat Blümner[18]) zweifellos zutreffend bemerkt, daß „ein" Interesse den Chikaneur stets leite, nämlich das eben, dem Gegner Schaden zuzufügen. Koch,[19]) der sich Blümners Einwande anschließt, ver-

---

[14]) Rewoldt 677.
[15]) S. 3.
[16]) vgl. S. 2 Anm. 5.
[17]) S. 10.
[18]) S. 134; ebenso Leonhard 150; Goldenberg 23; Bode 13.
[19]) S. 6.

langt folgerichtig, wenn die Unterscheidung aufrechterhalten werden solle, die Ausscheidung des stets vorhandenen subjektiven Interesses, so daß Chikane i. e. S. als Rechtsausübung ohne objektives, d. i. „ohne vernünftiges und rechtlich anerkanntes Interesse“,[20]) um einem andern zu schaden, erscheinen würde.[21]) Ein Bedürfnis zur Unterscheidung dieser Unterart besteht nicht,[22]) da sie keinen Besonderheiten unterliegt, weder in der wissenschaftlichen Betrachtung noch der Behandlung in der Gesetzgebung.[23]) Mag die Schädigung der einzige Zweck der Rechtsausübung sein oder neben anderen bestehen, stets wird im juristischen Sinne Chikane vorliegen. Hierüber herrscht Einstimmigkeit.[24])

---

[20]) Koch 6. — Die Einwendungen Blümners 135 Anm. 1 gegen den Ausdruck objektives Interesse erledigen sich, wenn man den Begriff desselben in der von Koch angegebenen Weise faßt. Blümners Ausdruck ökonomisches Interesse hierfür ist zu eng, da es sich nicht nur um materielles Interesse handelt. Vgl. Blümner selbst 135 Anm. 1; dagegen auch Nast 45; vgl. ferner Bode 12; Goldenberg 24.

[21]) Nast 35 u. 45 schränkt den Chikanebegriff auf die Rewoldtsche Chikane i. e. S. ein: In Anlehnung an § 226 gewinnt er seine Definition durch Ersetzung des „nur“ in diesem Paragraphen durch „ohne subjektives Interesse“; da er aber hierunter (vgl. S. 45) nur rechtlich anerkanntes versteht, so deckt sich seine Begriffsbestimmung mit der im Sinne Kochs modifizierten Chikane i. e. S. Rewoldts.

[22]) Ebenso Blümner 134; Koch 6; Goldenberg 25; Bode 10. Die in der Theorie des gemeinen Rechts sich findenden Definitionen decken sich allerdings meist mit Rewoldts Chikane i. e. S., so z. B. Windscheid I, 525; ähnlich Dernburg, Pand. I § 41; Bekker I, 48. Dem trat Gierke in seinem Deutschen Privatrechte I, 319 im Sinne der gegenwärtig herrschenden Definition entgegen.

[23]) Auch die in § 226 getroffenen Chikanefälle decken sich nicht mit diesem Begriffe; vgl. unten S. 68 ff.

[24]) Blümner 135; Goldenberg 23; Knuth 2; Bauke 10; Koch 6; Rewoldt 678; dagegen anscheinend Nast 35. In den

Ramdohr[25]) findet das Charakteristikum der Chikane in Rechtsausübung mit rechtswidriger Zweckbestimmung und setzt Chikane gleich Rechtsmißbrauch, will aber einen solchen nur unter den Voraussetzungen des § 226 annehmen. Wie wir oben sahen, ist der letztere Ausdruck zu weit,[26]) da es eben auch anderen Rechtsmißbrauch als den dieses Paragraphen gibt. So gebraucht auch das Bürgerliche Gesetzbuch das Wort Mißbrauch in den §§ 1353 Abs. 2, 1354 Abs. 2, 1357 Abs. 2 bei Ausübung subjektiven Rechts in einem wesentlich umfassenderen Sinne als Chikane, so daß sich schon wegen der Sprachweise des Gesetzes Ramdohrs Ausdruck nicht empfiehlt. Und zu der von ihm vorgenommenen Einengung des bisher in der Doktrin des Bürgerlichen Gesetzbuchs üblichen Chikanebegriffs auf den Umfang des sogen. Chikaneverbots des § 226 besteht deshalb um so weniger Anlaß, als es nicht nur nirgends eine Definition desselben enthält, sondern auch der Terminologie des Gesetzes dieser Ausdruck überhaupt unbekannt ist. Da andererseits durch den erwähnten Paragraphen, wie offensichtlich schon bei kurzer Prüfung aus dem Texte desselben hervorgeht, bei weitem nicht alle Fälle der Chikane getroffen werden sollen,[27]) so wird Ramdohr nicht zu folgen sein.

---

von Bauke 11 gegebenen Beispielen, wo der Zweck — die von Blümner 138 bezweifelte Frage, ob eine Rechtsausübung in denselben überhaupt vorliegt, sei bejaht, vgl. unten S. 49 — auf eine Schädigung des Nachbarn gerichtet ist, aber dritte Personen Vorteil davon haben, ist zweifellos Chikane gegeben.

[25]) S. 589.

[26]) Ebenso Bode 15; Goldenberg 27.

[27]) vgl. unten S. 72 und Crome I, 530; Blümner 134; Koch 12; Bode 9; Goldenberg 64. — Dagegen spräche auch, daß andererseits, wie wir unten S. 76 sehen werden, in § 226 nicht nur Einzelfälle der Chikane, sondern auch des unvernünftigen Rechtsmißbrauchs getroffen werden. Daß letzterer nicht Chikane ist, leuchtet ohne weiteres ein. Der Ausdruck Rechtsmißbrauch ist auch trotzdem noch

Endemann[28]) und Riezler[29]) gebrauchen gleichbedeutend mit Chikane den Ausdruck „böser Rechtsmißbrauch", Blümner[30]) „böswilliger Rechtsmißbrauch", Rehbein[31]) „böswillige Rechtsausübung". Eine Begründung für die Wahl dieser Bezeichnungen geben diese Schriftsteller nicht. Wenn Goldenberg[32]) hierzu bemerkt, daß jeder Rechtsmißbrauch, der des objektiven wie subjektiven Rechts „böse" ist, so erscheint dies unzweifelhaft richtig. Denn jedes Handeln gegen den Willen des Gesetzgebers ist „nicht gut", ist „böse". Da wir schon oben erkannten, daß Rechtsmißbrauch ein weiterer Begriff ist als Chikane und durch die pleonastische Zufügung des Wortes „böse" oder „böswillig"[33]) dieser nicht nur nicht auf den richtigen Umfang verengt, sondern eher noch auch der abusus legis darunter verstanden werden könnte, so erscheinen die Ausdrücke „böser" bezw. „böswilliger Rechtsmißbrauch" nicht empfehlenswert.[34]) Auch die Rehbeinsche Bezeichnung „böswillige Rechtsausübung" ist, wenn wir uns an unsere obige Darlegung erinnern, zu weit gefaßt.[35]) Da übrigens auch kein Bedürfnis nach einer Ersetzung des bisher üblichen Ausdrucks besteht, wird an der alten, treffenden Benennung festzuhalten sein.

Soweit die Rechtsordnung der in der angedeuteten Weise umgrenzten Chikane nicht entgegentritt, ist diese de lege late Ausübung des Rechts. Bekämpft sie hingegen

---

zu weit und die Gleichsetzung desselben mit Chikane nach dem Gesagten unrichtig.

[28]) I, 422.

[29]) In Staudinger I, 580.

[30]) S. 12, 134.

[31]) I, 338.

[32]) S. 26.

[33]) Hier wird nur im Vergleiche zu „böse" noch besonders auf den Zweck hingewiesen (Umgehung des Gesetzes bezw. Schädigung).

[34]) vgl. auch Goldenberg 26; Nast 30; Bode 13; Ramdohr 578.

[35]) vgl. Goldenberg 27.

das objektive Recht, so verliert sie in dem Umfange, in welchem dies erfolgt, diese Eigenschaft, wenn sie auch noch äußerlich im Gewande derselben auftritt,[36]) weil eben der Inhalt des Rechts nicht auf die Chikane sich erstreckt. Es bedeutet also das Chikaneverbot eine Einschränkung des Rechts selbst[37]): Eine andere Auffassung ist deshalb unmöglich, weil sonst, wie Endemann treffend hervorhebt, ein unentwirrbarer Kreislauf entstände. Die Rechtsordnung hätte ein Recht unbeschränkt gegeben, aber seine Ausübung verboten. Daß natürlich die Existenz des Rechts selbst nicht berührt wird durch diese Begrenzung desselben, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Da die Chikane, wenn sie vom Gesetzgeber verboten ist, Rechtsüberschreitung und keine Rechtsausübung mehr darstellt,[38]) so enthält in diesem Falle der Ausdruck

---

[36]) Da die Ausübung selbst zum Inhalte des Rechts gehört, muß notwendig auch das Verbot der ersteren eine Eingrenzung des Inhalts bedeuten. — Dies ist herrschende Ansicht, auch vom Standpunkte des BGB.; vgl. unten S. 77.

[37]) Kuhlenbeck nennt daher de lege lata die Chikane zutreffend „materielles Unrecht im Gewande des formellen Rechts" (I, 152). Bauke 45 weist auf den Gegensatz gegenüber Selbstverteidigung und Selbsthilfe hin, wo im äußerlichen Gewande des Unrechts materielles Recht vorliegt; vgl. auch Koch 7.

[38]) Rewoldt sagt S. 685, daß die Rechtsausübung keine Rechtsüberschreitung sein könne: damit hat er unzweifelhaft recht. Die Frage ist nur, ob die Chikane überhaupt noch Rechtsausübung ist, wie weit sich also letztere erstreckt. Es ist daher verfehlt, wenn Rewoldt bei seiner Untersuchung die Chikane ohne weiteres als Rechtsausübung bezeichnet und aus dieser Gleichung Folgerungen zieht. Rewoldt stellt die Frage auch vom Standpunkt des gemeinen Rechts ganz falsch: Sie hat nicht zu lauten: ist die Chikane Rechtsüberschreitung; denn eine Verneinung ist hierauf, da Rewoldt die Chikane als Rechtsausübung ansieht, die selbstverständliche Antwort; sondern: ist die Chikane nach geltendem Rechte Rechtsausübung? Da Rewoldt die Chikane als letztere betrachtet, kann, weil sie nicht Rechtsüberschreitung ist, auch kein Chikaneverbot bestehen. — Über die legislativen Folgerungen Rewoldts s. unten S. 18, 20.

„chikanöse Rechtsausübung" genau genommen einen Widerspruch in sich selbst.[39])

Nach diesen Erwägungen gelangen wir zu folgenden Definitionen[40]): fehlt ein gesetzliches Chikaneverbot, so ist die Chikane Ausübung eines subjektiven Privatrechts mit dem Zwecke, einem anderen Schaden zuzufügen. Sobald ein solches besteht, ist sie die verbotene Überschreitung eines Privatrechts im subjektiven Sinne, die sich äußerlich im Bereiche der Ausübung desselben hält und die Schädigung eines anderen bezweckt.[41])

b) Die Stellungnahme des Gesetzgebers zur Chikane; die möglichen Arten ihrer Bekämpfung.

§ 3.

Wie erwähnt, ist die Frage, ob und in welchem Umfange sich die Einführung eines Chikaneverbots überhaupt rechtfertigen läßt und ob sie sich vom gesetzgebungspolitischen Standpunkte aus empfiehlt, seit langer Zeit lebhaft bestritten.

---

[39]) Ebenso Siber 104; Bode 12; Nast 78; Bauke 11; letzterer geht wohl zu weit, wenn er an Stelle von verbotener Chikane „uneigentliche" Chikane setzen will. Nach Aufnahme des Verbots in das Gesetz wird freilich auch der Ausdruck Chikaneverbot ungenau. Für seine Beibehaltung spricht seine Kürze und der juristische Sprachgebrauch; vgl. auch Goldenberg 26; Blümner 139.

[40]) Der allgem. jurist. Begriff der Chikane ist nicht wertlos, wie Ramdohr 589 zu meinen scheint. Obwohl das BGB. nur einzelne Fälle derselben verbietet, so kann doch die Rechtswissenschaft eines einheitlichen Begriffs nicht entraten.

[41]) Ähnlich die Definition Sibers 104 (Rechtsmißbrauch = ein Verhalten, das beim Vorhandensein eines ihm entsprechenden Interesses Ausübung eines Rechtes sein würde). Darüber, daß ein Fehlen jedes Interesses unrichtig ist, vgl. oben S. 11; ferner fehlt in der Definition der Schadenszweck.

Die übliche rechtsphilosophische Begründung läuft darauf hinaus, daß die Rechtsordnung die Verfolgung von Zwecken, die mit ihren Grundprinzipien in so krasser Weise kontrastierten,[1]) nicht zulassen kann, wenn sie nicht überhaupt auf die Verwirklichung derselben verzichten und so zu ihrem eigensten Wesen in Widerspruch treten wolle.[2]) Dazu führe weiter die Erwägung, daß das Recht einen derart „klaffenden Gegensatz" ihrer Normen und der Moral, welcher durch Gewährung der gesetzlichen Machtmittel zur Erreichung ethisch verwerflicher Zwecke, also durch staatlichen „Schutz reiner Unsittlichkeit" entstände, nicht dulden könne, sondern insoweit sich den Normen der öffentlichen Sittlichkeit anpassen müsse.[3]) Da es also als Zweck des objektiven Rechts erscheine, der Erreichung dieses mangels jeden vernünftigen Individualinteresses von ihm mißbilligten Ziele entgegenzutreten, so sei die Aufstellung eines Chikaneverbots jedenfalls gerechtfertigt; sie sei aber

---

[1]) Nast 76; Ramdohr 590; Koch 5; Blümner 10; Goldenberg 17; Rehbein I, 338; Bode 13.

[2]) Ramdohr und Nast a. a. O. bezeichnen so das Chikaneverbot als notwendige Konsequenz des Rechts selbst; ähnlich Bode 15.

[3]) So Koch 5, 31; Blümner 10; Goldenberg 15; ähnlich wohl auch Riezler in Staudinger I, 581; Leonhard 150; Regelsberger I, 231; Planck I, 373; Prot. der 2. Komm. I, 238–240. Einzelne gehen sogar weiter und sagen, daß das Chikaneverbot auf dem Streben des Gesetzgebers beruhe, „das sittliche Gebot unmittelbar zum Ausdruck zu bringen" (Hachenburg I, 69); ähnlich wohl Bode 14; Endemann I, 421; Steinbach 33 ff.; Rehbein I, 338 Rechtspr. d. OLG. I, 438; Gareis 261). Gegen letztere Begründung wenden sich Blümner 10; Koch 5 und wohl auch Planck I, 373, die es nicht als Aufgabe der Rechtsordnung anerkennen, „der Moral zu Hilfe zu kommen" (Koch) und das Verbot lediglich auf die Gründe des Textes stützen wollen, und Ramdohr 591, der überhaupt jede Rechtfertigung desselben durch ethische Gesichtspunkte wegen der Gefahr dadurch den „sicheren Boden zu verlieren" verwirft. Er begründet es nur damit, daß das Recht die Verfolgung von seinen Ideen zuwiderlaufenden Zwecken nicht dulden könne.

auch nötig, da durch Begrenzung der einzelnen subjektiven Rechte der Chikane nicht ausreichend begegnet werden könne.

Gegen die Aufstellung eines solchen Verbots wird geltend gemacht, daß, da dasselbe sich nur begründen lasse, wenn die Chikane eine Rechtsverletzung bedeute, diese aber eine solche gar nicht darstellen könne, weil sie Ausübung des Rechts und nicht Überschreitung desselben sei, dasselbe juristisch nicht nur nicht zu rechtfertigen, sondern auch unlogisch sei.[4]) Es erscheine weiter als überflüssig,[5]) da durch Begrenzung der einzelnen Rechte der Chikane ausreichend entgegengetreten werden könne. Auch sei die Verhinderung chikanöser Rechtsausübung gar nicht Aufgabe der Rechtsordnung, sondern nur der Ethik. Ein Satz der Moral werde zu einer Rechtsnorm erhoben und dadurch, daß die subjektiven Motive des Handelnden einer richterlichen Prüfung hinsichtlich ihres sittlichen Werts unterworfen würden, Moral und Recht verquickt, ihre Grenzen in bedenklichster Weise verwischt.[6]) Das naturgemäß schwankende subjektive Rechtsgefühl des Richters trete so in weitgreifendem Umfange an die Stelle „einer festen Rechtsnorm".[7]) Da damit die auf dem Chikaneverbot basierenden Entscheidungen zu Machtsprüchen von zweifelhaftem Werte[8]) würden, werde einerseits eine gefährliche Machtfülle des Richters geschaffen, während auf der anderen Seite Rechtsunsicherheit die naturgemäße Folge sein müsse.[9]) Weiter wird geltend gemacht, zahlreiche sonst unterbliebene Prozesse würden infolge mit Erbitterung

---

[4]) Rewoldt 702.

[5]) Rewoldt a. a. O.

[6]) Rewoldt 702; Prot. der 2. Kommission I, 478.

[7]) Riezler in Staudinger I, 591; vgl. auch Prot. der 2. Kommission I, 238—240; Huber 268.

[8]) Mot. 275.

[9]) Crome I, 530.

durchgeführt werden,[10]) da die Ansicht der Parteien darüber, ob chikanös gehandelt sei, stets auseinandergehen müßten. Schließlich werde ein solches Verbot eher gegenteilige Wirkungen hervorrufen, indem der skrupellose Gegner immer grundlos Chikane einwenden könne.[11]) Dabei sei andererseits der praktische Wert gering zu veranschlagen[12]): Denn dem Beweise ständen in jedem Falle kaum zu überwindende Schwierigkeiten entgegen.

Eine eigenartige Stellung nimmt Jhering zu der Streitfrage ein[13]): Er erblickt den Fehler, der in der Einführung des Chikanverbots liege, darin, daß „einem objektiven Gegensatz ein subjektiver Ausdruck verliehen werde". Demgemäß scheidet er jedes subjektive Moment völlig aus: Das praktische Interesse entscheidet als Grenze des Rechts;

---

[10]) Huber 279; Mot. 275.

[11]) Huber 279; Mot. 275, Bericht der RTK. 53; Rewoldt 702; Knuth 5.

[12]) Mot. 275; Rewoldt 702; Knuth 6; Windscheid I, 525; Bekker I, 71; Pernice II, 57.

[13]) Jhering behandelt sie bei Gelegenheit seiner Untersuchungen über die nachbarrechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums. Der falsche allgemeine Ausgangspunkt, daß alle Handlungen des Immobiliareigentümers auf seinem Grund und Boden erlaubt seien, ohne Rücksicht, ob sie in die Sphäre des Nachbargrundstückes hineinragen, habe dazu geführt, daß die Unzulässigkeit derjenigen Einwirkungen auf dasselbe, die durch kein vernünftiges Interesse des Eigentümers geboten seien, aus der chikanösen Absicht, die regelmäßig als Motiv erscheinen müsse, zu begründen gesucht werde. Diese erscheine jedoch nur als begleitendes, aber nicht als wesentliches Moment. Der richtige Gesichtspunkt sei, daß der Grundeigentümer grundsätzlich nicht in fremdes Eigentum eingreifen dürfe. Eine Ausnahme bestehe nur für die Handlungen, welche der gewöhnliche Gebrauch des Eigentums, das praktische Interesse mit sich bringe. Treffe diese Voraussetzung nicht zu, so sei die Einwirkung unzulässig, nicht weil sie chikanös sei, sondern da sie die Grenzen des Erlaubten überschreite. „Die äußere, objektive Legalität der Handlung macht das Rekurrieren auf die subjektive Absicht ebenso überflüssig wie unstatthaft" (S. 105); vgl. dazu auch Bauke 18 ff.

die Chikanehandlung wird nur getroffen, soweit sie dieselbe überschreitet, aber nicht etwa weil sie Chikane ist, sondern da sie über das Maß des objektiv Erlaubten hinausgeht. Für Jhering ist sie also als solche überhaupt unerheblich.

Die Anhänger des Verbots gehen nun in ihren Vorschlägen nicht sämtlich gleich weit: Die meisten verlangen ein allgemein gefaßtes, das sich auf alle Rechte zu erstrecken hätte; da die Bekämpfung der Chikane allgemein Aufgabe der Rechtsordnung sei und spezielle Chikaneverbote bei den einzelnen Rechten nicht genügten, sei die Aufstellung einer clausula generalis[14]) geboten. Eine andere Ansicht[15]) erkennt die Ausschließung zwar als Grundsatz, der den Gesetzgeber zu leiten habe, an und befürwortet daher im Bedarfsfalle auf die einzelnen subjektiven Rechte beschränkte Verbote, hält den Gedanken aber nicht für geeignet, als allgemeiner Rechtssatz aufgenommen zu werden.

Die zuerst erwähnte Einwendung Rewoldts,[16]) daß das Chikaneverbot widerspruchsvoll sei, kann schon deshalb für unsre Stellungnahme nicht entscheidend sein, weil sie

---

[14]) Enneccerus-Lehmann I, 536; Planck I, 317.

[15]) Jacubezky 596.

[16]) vgl. oben Anm. 38 zu § 2. — Merkwürdig ist, daß Rewoldt seinen Satz, daß Rechtsausübung keine Rechtsverletzung sein könne, nicht auch bei der Chikane i. e. S. verwertet, wo dies ebenso gut, wie bei der i. w. S. geschehen könnte. — Die Behauptung Rewoldts, daß durch Anerkennung der Chikane das Interesse zum Existenzmoment des subjektiven Rechts gemacht werde, ist unrichtig. Die Grenze des Rechts, nicht die Existenz wird dann höchstens durch dasselbe bestimmt. Daß daher daraus, daß das Recht ohne Interesse bestehen kann, die Folgerung nicht gezogen werden kann, daß die Annahme des Verbots der Chikane i. e. S. widersinnig ist, weil damit die zweifelhafte Frage, ob das Recht durch das Interesse begrenzt wird, gar nicht entschieden ist, ergibt sich von selbst; vgl. dazu auch Nast 78; Goldenberg 19; Bode 15; Koch 7.

die Unhaltbarkeit eines solchen aus dem angeblichen Fehlen desselben im gemeinen Rechte folgert, ein Schluß, der auch, wenn wegen der falschen Formulierung des Beweisthemas die Richtigkeit des Ergebnisses für das Pandektenrecht nicht zweifelhaft wäre, naturgemäß jeder Beweiskraft entbehren müßte. Der Anschauung, als ob durch Begrenzung der einzelnen Rechte selbst jede Chikane vermieden und so ein Verbot derselben überflüssig werden könne, steht die Erwägung gegenüber, daß es unmöglich ist, für jedes Recht eine derartige Grenze zu finden, da alle Fälle eines solchen Mißbrauchs nicht und nicht bei jedem Rechte vorausgesehen werden könnten.[17]) Durch die Verfolgung des angegebenen Prinzips kann also nur eine Unterstützung im Kampfe gegen die Chikane gewonnen werden, ihr aber durch dieselbe allein keinesfalls ausreichend begegnet werden.

Die Richtigkeit der weiteren Behauptung, es sei nicht Aufgabe der Rechtsordnung, Forderungen der Moral mit ihren Machtmitteln zu verwirklichen, kann zugegeben werden.[18]) Denn die ethische Rechtfertigung der Handlungsweise des einzelnen will und kann das Recht nicht gewähren, aber auch nicht von ihm verlangen,[19]) da dies ein Eingehen auf die Gesinnung des Menschen erfordern würde,[20]) das praktisch nicht durchführbar, bei den nach Personen und Klassen schwankenden Anschauungen über das, was sittlich gut ist, zu endlosen Schwierigkeiten und dem Mangel jeder Sicherheit in der rechtlichen Beurteilung führen müßte.[21]) Zudem widerstrebt es dem Wesen der Ethik, ihre Normen zwangsweise durch das Recht zur

---

[17]) Ramdohr 592; Planck a. a. O.; Koch 29; Prot. der 2. Komission I, 474.

[18]) Koch 5; Blümner 10; Planck I, 373.

[19]) Endemann I, 423.

[20]) Knuth 7.

[21]) Bode 14; Steinbach 38.

Geltung zu bringen. Sie appelliert an den freien Willen und die erzwungene Handlung kann vor ihrem Richterstuhle nicht bestehen: Und eine Hebung der Moral würde hierdurch wohl auch nicht erreicht, eher das Gegenteil. Muß es also die Rechtsordnung zwar prinzipiell ablehnen, die Gebote der Sittlichkeit selbst zu verwirklichen, so empfängt sie doch andererseits wesentliche Grundlinien aus der Moral.[22]) Sie sollen den Gesetzgeber bei der Schaffung seiner Normen leiten, nicht weil es Aufgabe des Rechts ist, die sittlichen Sätze selbst durchzuführen, nicht also weil sie Normen der Ethik sind, sondern weil Gebote in Frage stehen, die dem Wesen der Rechtsordnung als einer auf gewisse sittliche Gedanken notwendigerweise aufgebauten Lebensordnung entsprechen.[23]) Abgesehen von diesen Grundlinien, in denen wegen jener Natur der Rechtsordnung notwendige Sätze mit ethischen Normen übereinstimmen müssen, gehen Recht und Moral prinzipiell getrennte Wege. Der Gesetzgeber muß sich grundsätzlich an äußere, sichere Umstände halten und die Berücksichtigung der Motive, der Gesinnung des Handelnden auf einen verhältnismäßig geringen Raum zurückdrängen, so daß die einzelnen Rechtsnormen in ihrem Bereiche nur mit dem eines Teils eines ähnlichen Satzes der Ethik zusammenfallen kann und oft zwischen beiden in einzelnen Fällen der Beurteilung eines Verhaltens keine Übereinstimmung bestehen wird. Bei der Bildung der auf den geschilderten Grundlinien beruhenden Sätze haben also wohl sittliche Gedanken Einfluß geübt, aber regelmäßig nur soweit dies eben die Natur der Rechtsordnung als einer auf gewisse

---

[22]) Bode 15 ff.; Regelsberger I, 61, 62; Steinbach 34.

[23]) Regelsberger I, 62; Endemann I, 421. — Ohne solche Grundlinien ethischer Natur kann man sich eine Rechtsordnung gar nicht vorstellen; schon das Wort Ordnung drückt die Notwendigkeit derselben aus.

ethische Grundsätze aufgebauten Regelung des Lebens erfordert.

Wenn es also darnach der Gesetzgeber auch nicht als Aufgabe betrachten wird, die Sätze der Moral durch seine Rechtsnorm zur Geltung zu bringen, so muß doch die Verwirklichung derselben ein seine Förderung verdienendes Ziel sein. Dieser Gedanke gebietet ihm auch, „klaffende“ [24]) Widersprüche von Recht und Moral, wie die Chikane ihn darstellen würde, auszugleichen. Stellte er offensichtlich „reiner Unsittlichkeit“ seine Machtmittel zur Verfügung, legalisierte er sie also, so würde er das von ihm zu verfolgende Ziel verleugnen, ja geradezu dem Individuum einen Ansporn zur Nichtachtung der moralischen Gebote geben. Der Drang also nach möglichster Vollkommenheit, den die Rechtsordnung in sich trägt, der Wunsch, daß wahre Sittlichkeit kraft freien Willens die Handlungen des einzelnen leiten möge, treibt sie dazu, dieses Ziel offen klarzulegen und in diesem Sinne erzieherisch auf den Menschen einzuwirken.[25]) In dem angedeuteten Zwecke liegt die hohe ethische Bedeutung des Chikaneverbots.[26])

Darnach stellte letzteres aber auch keine Verkennung der Grenze von Recht und Moral dar.[27])

Die weitere Befürchtung, daß die zu prüfenden subjektiven Momente einen zu weit reichenden Einfluß erhielten, indem sie die Wirksamkeit jeder Rechtsausübung in Frage zu stellen geeignet seien, geht jedenfalls zu weit, wenn man bedenkt, daß nach Ausschaltung des Motivs der Zweck allein entscheidet. Zudem berücksichtigt ja die

---

[24]) Koch 5; Regelsberger I, 61 u. 231.
[25]) Ähnliche Erwägungen liegen z. B. §§ 138, 826 BGB. zugrunde.
[26]) vgl. Koch 34.
[27]) vgl. Bode 15; Nast 80; Koch 7; Goldenberg 19.

Gesetzgebung subjektive Elemente mit vielfach noch größerer Gefahr auch bei anderen Gelegenheiten häufig.[28]) [29])

Das Bedenken, daß das schwankende Rechtsgefühl[30]) des Richters, welches an Stelle der festen Normierung trete, Rechtsunsicherheit bewirken[31]) und dem Richter damit eine zu weit reichende Gewalt gegeben werde,[32]) ist ja ebenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Aber auch hier muß man sagen, daß in zahlreichen anderen Fällen ebenfalls richterlichem Ermessen weiter Spielraum gewährt wird,[33]) weil nur so die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls möglich erscheint,[34]) ohne daß an

---

[28]) Nast 82; man denke an Vorsatz und Fahrlässigkeit, guter und böser Glaube, Kennen und Kennenmüssen, Absicht, Zweck, gelegentlich sogar das Motiv.

[29]) Zu dem können noch, wenn der Gesetzgeber die umfassende Durchführung des Chikaneverbots der Beseitigung dieser Gefahr opferte, die Bedenken, welche jedes Eingehen auf psychische Momente seitens des Richters gegen sich hat, größtenteils zerstreut werden, wenn aus den Umständen des Falls unter Anwendung eines objektiven Maßstabs der Schädigungszweck als notwendig zu folgern ist. Hierdurch wird die Heranziehung psychischer Vorgänge sehr verringert. Allerdings entsteht dadurch, wie gesagt, eine gewisse Beschränkung der Anwendung des Chikaneverbots; wenn auch die Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks gefordert wird, wie es das BGB. tut, so muß dies den Wert des Chikaneverbot recht vermindern (vgl. S. 74 u. 90).

[30]) vgl. Riezler in Staudinger I, 581; Goldmann-L. I, 275.

[31]) Crome I, 530.

[32]) vgl. Steinbach 100 ff., der diese Machtvollkommenheit sogar empfiehlt; auch Prot. der 2. Kommission I, 238 ff. — Mitunter taucht sogar die Befürchtung auf, es könnte das Chikaneverbot in der Hand des Richters durch mißbräuchliche Ausdehnung zu einer analogen Formel wie der grobe Unfug des StGB. werden; vgl. Endemann I, 424; Weyl I, 67.

[33]) Man denke z. B. an die anders in die Interessen des einzelnen eingreifende Strafausmessung durch den Richter. — Die Gefahr der Rechtsunsicherheit wird fast völlig beseitigt, wenn die in Anm. 29 dargelegte Beschränkung stattfindet.

[34]) Planck I, 377; Koch 29.

solcher Gefahr Anstoß genommen wird. Zudem hat bei Anwendung des Chikaneverbots gar nicht das Rechtsgefühl, sondern der Zweck zu entscheiden.

Der anderen Einwendung, daß zahlreiche sonst unterbliebene Prozesse erbittert durchgekämpft werden würden, und daß das Chikaneverbot nur eine Begünstigung der bekämpften Handlungsweise zur Folge haben müsse, ist zwar auch eine gewisse Berechtigung nicht zu versagen. Die Furcht vor Vermehrung der Prozesse kann jedoch wohl kaum ausschlaggebend sein, und die andere Gefahr[25] läßt sich einmal zum erheblichen Teile beseitigen, wenn man darauf verzichtet, alle Fälle der Chikane gesetzlich zu treffen, sondern sich mit der Bekämpfung der eklatantesten begnügt. Und schließlich ist fast jede Rechtsnorm in gewissem Grade dem Mißbrauche zugänglich, ohne daß regelmäßig deswegen ihre Notwendigkeit bezweifelt werden könnte. Auch bei Durchführung anderer Rechtsgedanken müssen neben den großen Vorzügen Nachteile in Kauf genommen werden, und so muß dies eben auch für das Chikaneverbot gelten. Was schließlich die weitere Behauptung anbelangt, daß wegen der fast völligen Unmöglich-

[25]) Es könnte allerdings jederzeit Chikane im Wege der Einwendung oder Klage behauptet werden. Auch wenn andere Beweismittel versagten, wäre über den Zweck der fraglichen Handlung Beweis möglich (§ 445 ZPO.; Seuffert I Bem. 1 zu § 445 zu der vergleichbaren Chikaneur. Damit entstünde die Gefahr einer Berufung auf das Chikaneverbot sehr erleichtert. Abwehr dagegen kommt insbesondere die Beschränkung des Chikaneverbots auf den in dem Zusammenhang angegebenen Umfang in Frage, womit die Indizienbeweisführung völlig ausgeschlossen ist (vgl. auch unten S. 73) und die tatsächliche Behauptung der Chikane entweder wegen Aussichtslosigkeit unterbleiben oder durch sofortige Klageabweisung bezw. durch Nichtberücksichtigung [illegible] immer widerlegbar werden wird. Der gerade Grund, der den Gesetzgeber zu Chikane bekämpfen hat, wird ihn nötigen, auch zur Verhinderung [illegible] Chikane [illegible] zu veranlassen müssen.

keit des Beweises der praktische Wert gering sein werde, so wird es von der Stellungnahme des Gesetzes zu der Frage, ob die Schädigung einziger Zweck sein muß oder neben anderen bestehen kann, oder ob nur bei Vorliegen noch anderer Erfordernisse die Chikane bekämpft werden soll, abhängen, ob eine solche Schwierigkeit der Beweisführung anzuerkennen ist. Und jedenfalls ist selbst dann, wenn gefordert wird, daß der Schädigungszweck der alleinige Zweck sei, der Beweis nicht völlig unmöglich, wenn auch dann die praktische Anwendbarkeit des Chikaneverbots sehr stark beschnitten wird.[36])

Der Ansicht Jherings stehen, soweit sie ein Chikaneverbot verwirft, hauptsächlich als Bedenken die Gründe entgegen, welche oben als Momente bezeichnet wurden, die den Gesetzgeber zur Schaffung des Chikaneverbots veranlassen müssen, weil nämlich nach dieser Ansicht in zahlreichen Fällen offensichtliche Chikane durch Gewährung der Machtmittel des Gesetzes unterstützt und als Recht charakterisiert würde. Auf die Konsequenzen dieser Legalisierung der Chikane ist schon oben hingewiesen. Abgesehen davon würde die gesetzgeberische Verwertung des Jheringschen Gedankens zweifellos die Chikane fördern; denn gegen eine ohne alles Interesse vorgenommene, aber in den Grenzen des an sich Erlaubten sich haltende Rechtsausübung würde jedes Abwehrmittel fehlen, und bei einer die Grenzen des Rechts überschreitenden Ausübung würde die Beseitigung der Störung verlangt werden können, auch wenn der Betroffene daran schlechthin kein Interesse hat; das objektive Maß des gewöhnlichen Maßes des Erträglichen würde als nicht durchgängig geeignet zur Abgrenzung

---

[36]) Diese Befürchtung hat allerdings die bisherige Judikatur des so gefaßten § 226 BGB. bestätigt; vgl. unten S. 90 und auch Nast 84, Wenderoth 48.

der Rechte erscheinen.[37]) Die Jheringsche Ansicht ist daher auch allgemein abgelehnt worden.[38])

Da also die gegen das Chikaneverbot erhobenen Einwendungen, soweit sie überhaupt begründet sind, nicht ausreichen, um die für seine Notwendigkeit dargelegten Gründe zu entkräften, so handelt es sich nur noch um die Frage, welche Fassung das Verbot im Gesetz erhalten soll. Die näher nicht begründete Ansicht Jacubezkys,[39]) der nur Einzelverbote bei den Rechtsinstituten, wo sich Chikane erfahrungsgemäß häufiger findet, zulassen will, steht unter den Meinungen der Anhänger des Verbots vereinzelt da: Man glaubt mit Recht allgemein, daß dies eine unzureichende Bekämpfung bedeutet,[40]) da die einzelnen Rechte, wo die Chikane sich finden wird, unmöglich im voraus erkannt werden können.[41])

Ist somit die Einführung eines Schikaneverbots in genereller Form[42]) empfehlenswert, so darf dies natürlich

[37]) Ob eine sichere Grenze stets in dem Maßstabe Jherings zu finden sein wird, erscheint zweifelhaft, da über das Maß des Gewöhnlichen oft die Meinungen auseinander gehen werden wie über die Chikane. Jherings Grenze kann als Maßstab für die Begrenzung der Rechte zwecks Unterstützung im Kampfe gegen die Chikane aus diesen Gründen auch nur weniger in Betracht kommen.

[38]) So Blümner 74 und 103; Dernburg, Pand. I § 41 Anm. 7; Nast 82; Bauke 22ff.; Wenderoth 14; a. A. Knuth 7.

[39]) Jacubezky empfiehlt neben speziellen Verboten, der Chikane durch Begrenzung der Rechte entgegenzutreten (S. 591, 596); vgl. auch Ramdohr 592; Planck I, 377; Koch 29.

[40]) Nast 84; Ramdohr 592; Koch 29.

[41]) Außerdem wird sich kaum von einem Rechte je sagen lassen können, daß bei ihm chikanöse Ausübung völlig undenkbar sei. — Daß eine gewisse Unbilligkeit in dem empfohlenen Verfahren läge, wenn der eine Berechtigte zufällig vom Chikaneverbote betroffen wird und der andere nicht, ist klar.

[42]) Der Ausdruck allgemeines Chikaneverbot wird mehrdeutig gebraucht; sowohl wenn ein generelles Verbot besteht, das nicht jede Chikane bekämpft, als auch, wenn jeder Chikane durch ein solches begegnet wird.

für den Gesetzgeber kein Grund sein, der Schikane nicht auch schon bei Bildung der einzelnen Rechte durch geeignete Begrenzung des Inhalts möglichst entgegenzuwirken.[43]) Auch spezielle Verbote, welche die Anwendung des allgemeinen Prinzips in Einzelfällen dem Bedürfnisse derselben entsprechend gestalten, es erweitern, wenn es nicht alle Chikanefälle trifft, oder beschränken, sind deshalb nicht ausgeschlossen. Bei derartigen Rechtssätzen läßt sich wohl von Spezialvorschriften reden, die neben dem allgemeinen Chikaneverbote stehen. Stets aber muß eine Modifikation des allgemeinen Prinzips vermittelst der einzelnen Rechtsnorm vorliegen. Erfolgt durch dieselbe nur eine Begrenzung des Rechtsinhalts nach anderen Gesichtspunkten, so daß unter das Prinzip des Rechtssatzes zwar einzelne Fälle der Chikane fallen, während es in anderen versagt, wo dann wieder auf das allgemeine Chikaneverbot zurückzugreifen ist, oder bedeutet es eine Erweiterung derart, daß alle Chikanefälle außer anders gearteten darunter subsumiert werden können, so läßt sich diese Vorschrift keinesfalls als Spezialnorm des Chikaneverbots bezeichnen.

Bevor wir nun die gesetzliche Regelung, welche die Bekämpfung der Chikane im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, einer näheren Untersuchung unterziehen, soll noch die Stellungnahme der bisherigen Gesetzgebungen und die Entstehungsgeschiche der einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches kurz dargestellt werden.

[43]) Diese Art der Bekämpfung nennen Blümner 141 und ihm folgend Goldenberg 44 System der Vorbeugung im Gegensatze zu dem des Chikaneverbots: ersteres unterscheide sich in Vorbeugung durch prinzipielle und eventuelle Begrenzung der Rechte. Gegen diese Einteilung hob Bode 26 zutreffend hervor, daß sie keinen charakteristischen Punkt zum Merkmale der Unterscheidung mache — denn auch das Chikaneverbot bewirkt eine Begrenzung der Rechte — und die beiden Arten der Begrenzung seien nicht erheblich verschieden, da bei prinzipieller nur positiv, bei der eventuellen auch negativ beschränkt werde.

c) Die Behandlung der Chikane im bisherigen Rechte.

§ 4.

Wie sich das römische Recht zur Chikane bei der Ausübung von Rechten prinzipiell verhält, ist bestritten.[1][2] Die Kontroverse, in welchem Umfange aus den Quellen des römischen Rechts ein Chikaneverbot zu folgern sei, ist bis zum heutigen Tage zu keinem Abschlusse gelangt. Die bis Anfang des 18. Jahrhunderts fast unbestrittene[3] und auch nachher herrschend gebliebene Lehre[4] erblickte in den diesbezüglichen Stellen[5] Anwendungsfälle eines allgemeinen Prinzips, entnahm ihnen also ein generelles Verbot der Chikane,[6] dessen Inhalt in den Worten Windscheids[7]: „. . . nur das ist unerlaubt, ein Recht lediglich zu dem Ende auszuüben, um dadurch einem andern zu schaden“ seinen klassischen Ausdruck gefunden hat. Im Gegensatze dazu faßte eine andere Ansicht die fraglichen Quellenstellen als Ausnahmebestimmungen, die in Einzelfällen chikanöse Rechtsausübung verhindern sollten, also als spezielle Chikaneverbote auf, welche nicht

---

[1]) Über den sogen. Kalumnieneid vgl. Salkowski, Institutionen 8. Aufl. S. 602; Wenderoth 30.

[2]) Pernice II, 57 behauptet die Geltung des Chikaneverbots, wenn auch nicht im klassischen, so doch im Justinianischen Rechte.

[3]) Zuerst angezweifelt in Dissert. 61 von Thomasius Bd. 2 (non-ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione).

[4]) vgl. Blümner 84 und die dort zitierte Literatur.

[5]) l. 1 § 12 D. de aqua et aquae 39, 3; l. 2 § 5 eod.; l. 2 § 9 eod.; l. 39 pr. D. ad leg. Aquil. 9, 2; l. 38 pr. D. de R. V. 6, 1; l. 27 D. de pign. et hyp. 20, 1; l. 3 pr. de op. publ. 50, 10; l. 2 § 20 D. vi bon rapt. 47, 8; Nov. 63; vgl. dazu Rewoldt 678ff.; Bauke 12; Blümner 37; Wenderoth 3ff.; Knuth 11.

[6]) So auch Dernburg, Pand. I § 41; Windscheid I § 121; Regelsberger I, 228.

[7]) Pand. I, 525.

zu verallgemeinern seien.[8]) Eine dritte Meinung[9]) versagte dem Grundsatze auch in diesem beschränkten Anwendungskreise von Spezialfällen die Geltung. Nach ihr galt also die in der gemeinrechtlichen Theorie häufig erwähnte Parömie: „Qui suo jure utitur, nemini facit injuriam" schrankenlos. Vereinzelt[10]) stand die Anschauung, daß „die mit der deutschen Rechtsanschauung übereinstimmende ältere Theorie und Praxis" ein diesen entsprechendes Gewohnheitsrecht erzeugt habe. Die gemeinrechtliche Judikatur war, dem Streite der Wissenschaft entsprechend, schwankend.[11])

Der deutschen Rechtsanschauung entsprach[12]) das Chikaneverbot zweifellos und gelangte gelegentlich auch in Bestimmungen der Partikularrechte zum Ausdruck,[13]) insbesondere in dem Verbot des sogen. „Neidbaus".[14])

Von den neueren Landesgesetzgebungen regelte das preuß. allgem. Landrecht[15]) das Chikaneverbot, dem äußeren Anscheine nach nur für Spezialfälle, in Wahrheit aber in weitgreifendem Umfange. Während in der Einleitung § 94 und in I, 6 § 36 das alte Prinzip des gemeinen Rechts „Qui jure suo utitur, neminem laedit" ausgesprochen ist, tritt andererseits nach I, 6 § 37 allgemeine Schadensersatzpflicht ein, „wenn aus den Umständen klar erhellt,

---

[8]) Bekker I § 22; Arndts § 92; Vangerow, Pand. I § 297; Wächter II, 194.

[9]) Jhering, Jahrbücher VI 104; Blümner 92; Rewoldt 685.

[10]) Gierke, Deutsch. PrivR. I 320.

[11]) vgl. u. a. Seufferts Arch. X, 222, XXI, 192, XXXI, 118, XXXII, 204, XXXV, 273, XXXVII, 292; vgl. ferner das bei Blümner 115 und Knuth 38ff. Angeführte.

[12]) Gierke, Deutsch. PrivR. I, 320.

[13]) Lüb. Recht III, 12 Art. 7; Hamburger Stadtrecht II, 20 Art. 8.

[14]) Münchener Bauordnung v. 1489 Art. 27; Nast S. 8. — Über das Wesen des Neidbaus vgl. Auer, Das Stadtrecht von München (München 1840) S. XLVIII und Gareis 261.

[15]) I, 6 § 37 und I, 8 §§ 27—28.

daß derjenige, welcher sein Recht ausübt, unter mehreren möglichen Arten der Rechtsausübung die dem anderen nachteilige in der Absicht, demselben Schaden zuzufügen, gewählt hat". Bezüglich der Ausübung des Eigentums ist noch besonders bestimmt, daß sie nicht zur „Kränkung oder Beschädigung anderer mißbraucht" werden darf,[16]) wobei Mißbrauch authentisch als „Eigentumsgebrauch, der vermöge seiner Natur nur Kränkung eines anderen zur Absicht haben kann," interpretiert ist.[17]) Da nach preuß. allgem. Landrecht Gegenstand des Eigentums auch Rechte sein konnten,[18]) so war der Anwendungskreis dieser Bestimmung des I, 8 § 27 so weit ausgedehnt, daß man ihn als allgemeines Chikaneverbot zutreffend bezeichnet hat.[19])

Dagegen haben die übrigen deutschen Partikularrechte der jüngeren Zeit durchgehends auf die Aufnahme eines solchen verzichtet.

Von ausländischen Gesetzgebungen kennen der Code civil[20]) und das österr. Bürgerliche Gesetzbuch[21]) kein Verbot der Chikane. Ebenso ist es dem englischen Rechte[22]) unbekannt.

[16]) I, 8 § 27.

[17]) I, 8 § 28.

[18]) I, 8 § 1; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. III § 61.

[19]) Es ist daher nicht richtig, wenn Nast S. 9 behauptet, daß ein allgemeines Chikaneverbot dem allgem. Landrecht unbekannt sei: In I, 8 §§ 27 und 28 erscheinen ja, wegen des ausgedehnten Eigentumsbegriffes, schon fast alle Charakteristika des heutigen § 226 in Umrissen. Gleicher Ansicht Ramdohr 580.

[20]) vgl. Scherer I, 473.

[21]) vgl. § 1305 desselben. Die Bestimmung des westgalizischen Gesetzbuchs 2. Teil § 255: „Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude" ist in das österr. BGB. nicht übergegangen; vgl. Steinbach 25; für das österr. Recht vgl. Mages, Über Nachbarrecht 1871.

[22]) vgl. Samter S. 279, insbesondere die dort mitgeteilten Entscheidungen des House of Lords, die das Common Law wiederherstellte, von 1897 und das Erkenntnis i. S. Corporation of Bradford gegen Pickles v. 1895.

d) Der Standpunkt der Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Chikane.

§ 5.

Der I. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches sah von der Aufnahme eines generellen oder speziellen Chikaneverbots ab.[1]) Die Motive[2]) gehen von der Erwägung aus, der Chikane — als solche betrachten sie durchgehend nur die Rechtsausübung „ohne eigenen Nutzen zum Schaden eines anderen“ [3]) — durch eine darauf abzielende Vorschrift von allgemeiner Tragweite entgegenzutreten, sei bedenklich, weil die Rechtsordnung nur solche Rechte anzuerkennen habe, die an sich dem Wohle der menschlichen Gemeinschaft zu dienen geeignet sind und danach derjenige, der ein ihm zustehendes Recht geltend macht, eben auch als ein anerkanntes Interesse geltend machender erscheine; andererseits erklären sie, die chikanöse Rechtsausübung unmittelbar oder mittelbar im Gesetz als zulässig zu bezeichnen, sei nicht rätlich,[4]) weil darin „leicht eine Billigung dieses offenbar unsittlichen Verhaltens“ gefunden werden könne. Die Kommission nahm an, daß, so verwerflich die Chikane auch vom Standpunkt des Rechts sei, ihr mit Aussicht auf Erfolg durch ein Verbot nicht entgegengetreten zu werden vermöge; denn nur in den seltensten Fällen werde ein solches wegen der Schwierigkeit des Beweises trotz freier Beweiswürdigung durchgreifen können. Einen Streit über das Interesse des Berechtigten an der Rechtsausübung zuzulassen, sei nicht empfehlenswert. Die oben schon erwähnten Bedenken werden geäußert, daß Mißbrauch wieder

[1]) Insbesondere fehlte ein spezielles Verbot bezgl. des Eigentums.

[2]) Mot. I, 274 ff.; Mugdan I, 504; Bode 18; Nast 9; Goldenberg 30; Blümner 116; Koch 10; Ramdohr 581.

[3]) Mot. I, 274. Es taucht hier also wieder ein Begriff ähnlich Rewoldts Chikane im engern Sinn auf.

[4]) Mot. I, 275.

zur Chikane und Entscheidungen von zweifelhafter Grundlage die Folgen sein würden. Der Entw. 1 beschränkte sich daher darauf, die Chikane nur mittelbar, durch geeignete Begrenzung der Rechte zu bekämpfen. Als Beispiele dieses Prinzips führen die Motive die §§ 970 und 1048 (jetzt §§ 1030 und 1090) an, wo das Interesse des Eigentümers als objektiver Maßstab die Realservitut bezw. die beschränkt persönliche Dienstbarkeit begrenzt, so daß jede Ausübung, nur um den Eigentümer zu schädigen,[5]) fraglos als Rechtsüberschreitung[6]) unter diese Vorschrift fiele.[7]) Dagegen versagt diese Bestimmung gegenüber dritten Personen, die nicht Eigentümer des dienenden Grundstücks sind, so daß also hier durch die objektive Begrenzung ein dem Chikaneverbote unterfallendes Verhalten nicht getroffen würde.[8]) Andererseits ist wegen Nichtberücksichtigung des subjektiven Moments des Schädigungszwecks ein weiterer Umfang der Beschränkung der Servitut durch die Bestimmung gegeben.[9])

---

[5]) Und dann liegt ja nur Chikane nach den Motiven vor.

[6]) Nicht Legalobligation, wie die Mot. III, 483 behaupten; vgl. Blümner 121; Bode 19; Endemann II, 395; Goldenberg 33.

[7]) Denn da der Servitutberechtigte das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen hat, so ist jede Rechtsausübung mit dem einzigen Zwecke, ihm zu schaden, zweifellos Rechtsüberschreitung; ebenso Blümner 119; Knuth 43; Bode 20; Goldenberg 32.

[8]) Ob auch Dritte, die vom Eigentümer der Dienstbarkeit vorgehende Rechte herleiten, durch § 970 geschützt würden, wie die Mot. a. a. O. annahmen, erscheint zweifelhaft; vgl. Blümner 121; Knuth 44; Goldenberg 33.

[9]) Der § 705 Entw. I: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgem. Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt“ wird in den Mot. II, 275 als auf die chikanöse Rechtsausübung unanwendbar bezeichnet, da diese Vorschrift sich nur auf kraft allgem. Freiheit vorgenommene Handlungen beziehe.

Diese Stellungnahme des Entw. 1 wurde in der Öffentlichkeit von beachtenswerter Seite mehrfach lebhaft mißbilligt.[10]) Ein in der Praxis des preuß. allgem. Landrechts bewährter Rechtsgedanke, der zudem noch mit alten deutschen Rechtsanschauungen übereinstimme,[11]) auch dem Geiste des Christentums entspreche, werde ohne begründeten Anlaß aufgegeben. Bedenken rief insbesondere auch die Fassung des § 848 des Entw. I hervor, wonach der Eigentümer mit der Sache „nach Willkür" zu verfahren berechtigt sein sollte. Als natürliche Folge müsse es erscheinen, daß bei diesem Standpunkte der Chikane sozusagen ein Freibrief ausgestellt werde. Weiter wurden sogar Gefahren politischer Art befürchtet.[12]) Zu ausführlicher Auseinandersetzung zwischen den beiden Ansichten kam es im preuß. Landesökonomiekollegium.[13]) Ein dort gestellter Antrag auf Befürwortung der Aufnahme von Vorschriften gegen mißbräuchliche Rechtsausübung einschließlich des Eigentums und insbesondere gegen die Chikane wurde aus den in den Motiven dargestellten Gründen gegenüber einer beträchtlichen Minderheit, welche wegen der letzterwähnten Umstände die Einführung empfohlen hatte, in der Kommissionsberatung abgelehnt, der Wichtigkeit der Frage entsprechend aber zum Gegenstande der Verhandlung des Landesökonomiekollegiums gemacht, wo der Referent Prof. Gierke und ebenso der Nationalökonom Prof. Schmoller die unterlegene Ansicht vertraten, welche dann schließlich mit

---

[10]) vgl. Sammlung der gutachtl. Äußerungen VI, 207—210; Nast 12; Goldenberg 34; Bode 21; Knuth 45; Blümner 122; Ramdohr 582.

[11]) Gierke, Entw. 183.

[12]) Nämlich eine Förderung sozialistischer Ideen durch schrankenlose Rechtsausübung.

[13]) vgl. Verhandlungen desselben 3. Session der IV. Sitzungsperiode S. 218, 252—254, 492—504.

geringer Mehrheit[14]) in Form des Antrags Schmoller[15]) durchdrang.

Dieser Kampf der beiden Meinungen setzte sich auch in der Kommission für die 2. Lesung fort. Von seiten der Anhänger[16]) wurde hier als Prinzipalantrag die Einfügung eines § 185a folgenden Inhalts: „Ein Anspruch kann von demjenigen, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn die Geltendmachung unter den Umständen des Falls gegen die guten Sitten verstößt" vorgeschlagen[17]) und event. nachstehende Fassung desselben: „Ein Anspruch kann von demjenigen, gegen welchen er geltend gemacht wird, zurückgewiesen werden, wenn erhellt, daß die Geltendmachung für den Berechtigten kein Interesse hat, dem Gegner aber erheblichen Nachteil bringen würde." [18]) Als Begründung wurde angegeben, daß die Chikane gegen die öffentliche Moral verstoße und des-

---

[14]) 11 : 9.

[15]) „Es bedarf der Aufnahme von Vorschriften wider die mißbräuchliche Ausübung der Rechte einschließlich des Eigentums und insbesondere wider die Chikane nach dem Vorbilde des preuß. Landrechts."

[16]) Prot., Ausg. Guttentag I, 238—240.

[17]) Da nicht jeder Verstoß gegen die guten Sitten auf chikanöser Rechtsausübung zu beruhen braucht, andererseits aber letztere nicht stets die erstere verletzen muß, deckt sich dieser Paragraph nicht mit dem Chikaneverbot. Ferner ist die Anwendung desselben nicht auf alle Rechte vorgesehen, sondern nur auf Geltendmachung von Ansprüchen. Der Zweck ist nach ihm im Gegensatze zum Ckikaneverbot unerheblich. Darüber, daß der Annahme des entschieden zu weit gefaßten Prinzipalantrags erhebliche Bedenken im Wege standen vgl. Blümner 131; Goldenberg 40; Ramdohr 582.

[18]) Der sekund. Antrag beschränkte sich also ebenfalls darauf, die Geltendmachung von Ansprüchen zu treffen, weist aber eine Verbesserung gegen den Hauptvorschlag dadurch auf, daß er mangelndes Interesse und Nachteil des Gegners zum Begriffsmerkmal macht. Der Schädigungszweck ist freilich auch hier nicht beachtet: vgl. Blümner 132; Goldenberg 41; Ramdohr 583.

halb namentlich, weil die Spezialvorschriften, besonders auf sachenrechtlichem Gebiete, in dieser Richtung Lücken offen ließen, ihr Verbot erforderlich sei. Gleichzeitig werde auch mit dem Antrage die Übernahme der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis ins Bürgerliche Gesetzbuch bezweckt. Die Befürchtung, erbitterte Prozesse würden die Folge dieser Vorschriften sein, suchten die Antragsteller durch die bisherigen Erfahrungen zu widerlegen. In der großen Machtvollkommenheit des Richters, die ihm dadurch gewährt werde, sahen sie im Hinblick auf die Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes keine Gefahr. Zur Ablehnung des Hauptantrags, dem die Zurückziehung des Eventualvorschlags folgte, bestimmten die alten Erwägungen, die schon in den Motiven zum Ausdrucke gelangt waren. Weitere Anträge[19]) gingen auf Einschaltung eines Abs. 2 bei § 848,[20]) wodurch eine Ersatzpflicht für den in Ausübung des Eigentumsrechts unter Verstoß gegen die guten Sitten vorsätzlich zugefügten Schaden statuiert, die Chikane also, soweit sie sittenwidrig ist, in ihren Folgen bekämpft werden sollte.[21]) Die dafür vorgebrachten Gründe waren wieder die oben für die Einschiebung des § 185 a geltend gemachten. Für die Ablehnung waren neben dem alten Bedenken, die Chikane werde durch ein Verbot nur begünstigt werden, maßgebend, daß durch Einschränkung des Eigentums, für welche die guten Sitten, die Verkehrsbedürfnisse und Treu und Glauben

[19]) Prot. III, 119, 167 ff.

[20]) „Wenn er" (der Eigentümer) „durch eine Handlung, die er in Ausübung seines Eigentumsrechts vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist er verpflichtet, ihm diesen zu ersetzen."

[21]) Der Antrag wurde auch dahin modifiziert gestellt, daß die Ersatzpflicht nur beim Grundstückseigentum oder, noch enger gefaßt, nur wenn die Rechtsausübung in Errichtung einer Anlage, die für den Eigentümer ohne Interesse ist, besteht, eintreten sollte. Prot. II, 576, 577.

durchgängig der Maßstab gewesen seien, in dieser Hinsicht genügend gesorgt sei. Durch eine allgemeine Norm der Chikane beim Eigentum entgegenzutreten, „die subjektive und schwankende“ Begriffsmerkmale enthalten müsse, erscheine nicht rätlich. Auch sei nicht einzusehen, warum dann, wenn man dem Antrage stattgebe, die Vorschrift nicht auch auf die anderen dinglichen Rechte ausgedehnt werde. Schließlich[22]) sollte noch § 705 auf Handlungen erstreckt werden, welche die Ausübung eines besonderen subjektiven Rechts bilden: denn diese, so wurde ausgeführt, seien den auf Grund allgemeiner Freiheit vorgenommenen gleich zu behandeln. Aber auch dieser Antrag teilte das Schicksal der übrigen: die Furcht, daß durch Erhebung von Moralnormen zu Rechtssätzen die Grenze von Recht und Ethik verwischt und Rechtsunsicherheit die Folge sein werde, sowie die Schwierigkeit bei Prüfung der Motive, das Bedenken, daß eine Beschränkung der Rechtsausübung durch die guten Sitten als nicht angängig erscheine, waren entscheidend dafür.

So enthielt auch der Entw. II keine ausschließlich gegen die Chikane gerichtete Vorschrift.

Der Bundesrat hatte als 2. Abs. des § 887 (§ 848 Entw. I) der Reichstagsvorlage folgende Bestimmung eingefügt: „Eine Ausübung des Eigentums, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, ist unzulässig.“ Im übrigen war die Stellungnahme des Entw. 3 die alte. Es herrschte das Bestreben, die Rechte so zu gestalten, „daß dem Mißbrauch zur böswilligen Beschädigung eines anderen vorgebeugt wird“.[23]) In der Reichstagskommmission wurde beantragt,[24]) diese Vorschrift als § 220a

[22]) Prot. II, 576, 577.

[23]) Jacubezky 591.

[24]) Ebenso wurde § 705 Entw. I (749 Entw. II, § 810 Entw. III) geändert: „Wer durch Handlungen, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts vornimmt, in einer gegen die guten Sitten

auf alle Rechte auszudehnen, was, da es sich um eine Frage von Bedeutung für alle Rechtsgebiete handle, unbedenklich sei und auch der gemeinrechtlichen Theorie entspreche.[25]) Demgegenüber wurde von seiten der Regierung und einzelnen Kommissionsmitgliedern darauf hingewiesen, daß § 887 Abs. 2 zweifellos analog auf alle dinglichen Rechte anwendbar sei.[26]) Bei obligatorischen Rechten werde jedoch eine solche Bestimmung nur Förderung der Chikane bewirken. Diese Einwendungen drangen jedoch nicht durch. Mit geringer Mehrheit wurde in der Reichstagskommission der erwähnte Antrag angenommen und in den allgemeinen Teil der § 220 a eingeschaltet, für dessen Aufnahme sich das Plenum des Reichstags ohne Debatte entschied, während § 887 Abs. 2 gestrichen wurde. In dieser Fassung ist er als § 226 BGB. Gesetz geworden.

III. Die Chikane nach geltendem deutschem bürgerlichem Recht.

a) Die allgemeine Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Chikane.

§ 6.

Wir haben in vorhergehendem Paragraphen gesehen, daß das Chikaneverbot in § 226 auf alle subjektiven Rechte ausgedehnt worden ist. Daß bei seiner Fassung aber nicht jede Chikane bei Rechtsausübungen getroffen wird, ergibt sich auf den ersten Blick. Der Gesetzgeber

---

verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“ Der Reichstag beseitigte davon die Worte „durch“ bis „vornimmt“ (jetzt § 826).

[25]) vgl. Bericht derselben S. 53; Mugdan, Materialien I, 973.

[26]) vgl. Jacubezky 591.

bekämpft in ihm also nur eine bestimmte Art von Chikanefällen.

Wir wollen nun zunächst die Frage prüfen, in welchem Verhältnisse zu dem allgemeinen Chikaneverbote[1]) des § 226 die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehen, welche regelmäßig mit diesem in Zusammenhang gebracht werden,[2]) ob sie aber spezielle Chikaneverbote in dem oben[3]) angegebenen Sinne darstellen oder Ausflüsse einer allgemeinen Verfolgung eines und desselben einheitlichen Zwecks durch den Gesetzgeber bedeuten,[4]) oder ob nur

---

[1]) Allg. Chikaneverbot soll also heißen, daß durch allgem. Vorschrift die Chikane für alle Rechte bekämpft wird, natürlich nicht, daß alle Fälle einer solchen verboten sind.

[2]) So Bode 28; Knuth 53; Goldenberg 44; Blümner 141; Planck I, 374; Riezler in Staudinger I, 442; Endemann I, 424; Rehbein I, 339; Enneccerus-L. I, 356; Hachenburg I, 69; Weyl I, 68; Nast 28; Eck I, 216; Jacubezky 590; Fischer-Henle Anm. 5 zu § 226.

[3]) vgl. oben S. 28.

[4]) So Eck a. a. O., der Ausschließung des Mißbrauchs als gemeinsamen Zweck derselben bezeichnet; ebenso Planck a. a. O., Nast a. a. O.; Rehbein a. a. O., welcher die Versagung des formalen Rechtsschutzes für das, was materiell unrecht ist, weil es dem sittlichen Gehalte des Rechtes widerspreche, als einheitlichen Gedanken ansieht; ähnlich Hachenburg 77, der die Aufrechterhaltung der guten Sitten, und Riezler in Staudinger I, 442, 581, welcher Verhinderung der rein egoistischen Interessenverfolgung aus Gründen der sozialen Ethik als gemeinsame Grundlage betrachtet. Blümner und Goldenberg erblicken diese in Bekämpfung der Chikane durch prinzipielle und eventelle Begrenzung der Rechte neben Verfolgung ähnlicher Zwecke; ähnlich Bode, der das gleiche annimmt und nur die letztere Einteilung verändert (je nachdem die Einzelnorm Gegenmittel gewährt oder Rechte begrenzt; eine wohl deshalb nicht glückliche Unterscheidung, weil doch bei Rechtsbeschränkungen auch Gegenmittel gegen die Verletzung gegeben sind), und Knuth. Die Mängel der Einteilung, die Blümner und Goldenberg unter den einzelnen Bestimmungen machen, sind schon oben Anm. 43 § 3 hervorgehoben.

durch gewisse Ähnlichkeit der Gedanken lose Beziehungen zwischen ihnen vorhanden sind.[5])

Die weitest gefaßten aller dieser Einzelbestimmungen sind zweifellos in den §§ 1353 Abs. 2, 1354 Abs. 2, 1357 Abs. 2, 1358 Abs. 2 zu finden.[6]) Hier wird allgemein jeder Mißbrauch des subjektiven Rechts bekämpft. Der Zweck der Rechtsausübung kommt dabei nicht näher in Betracht; nicht nur Chikane wird also darunter fallen. Dieses Verbot des Rechtsmißbrauchs schließt das des § 226 in sich.

Der § 1456, der ebenfalls offensichtlich dem Rechtsmißbrauch wehren soll, erfordert eine Verminderung des Gesamtgutes, also den Eintritt eines Vermögensschadens. Er deckt sich mit dem Chikaneverbote insofern nicht, als er den letzteren voraussetzt, während § 226 dieses Erfordernis nicht kennt und überhaupt die Art der Benachteiligung nicht beachtet. Andererseits verlangt letzterer Paragraph die Ausschließlichkeit und Notwendigkeit des Schädigungszwecks, während § 1456 die tatsächliche Absicht entscheiden läßt.[7]) Die Vorschrift dieses Paragraphen will also eine Ersatzpflicht für eingetretenen materiellen Schaden in gewissen Fällen auch dann aufstellen, wenn diese mit Rücksicht auf § 1456 Satz 1 entfallen würde. Da nicht anzunehmen ist, daß die Anwendbarkeit des allgemeinen Chikaneparagraphen in Fällen, wo § 1456 Satz 2 versagen würde, ausgeschlossen sein soll, abgesehen natürlich von einer Verwertung des § 226 zur mittelbaren Be-

---

[5]) Ramdohr, der sie als „buntes Gemisch", das nur durch eine Ähnlichkeit der Gedanken zusammengehalten wird (S. 591 ff.), bezeichnet und es deshalb als unzulässig erklärt, sie als Spezialbestimmungen dem Chikaneverbot an die Seite zu stellen.

[6]) vgl. Endemann I, 422.

[7]) Soweit der unvernünftige Rechtsmißbrauch in § 226 getroffen ist, fällt er also nicht unter § 1456, da die Benachteiligungsabsicht fehlen würde. Andererseits trifft letzterer Paragraph auch Fälle, wo § 226 versagt.

gründung einer Schadensersatzpflicht, die nach § 1456 Satz 1 unmöglich ist, so kann hier von einer dasselbe für ein Einzelrecht modifizierenden Spezialvorschrift keine Rede sein.

Die §§ 2287 und 2288 beugen nur den Folgen des Rechtsmißbrauchs in besonderer Weise vor: Begrifflich liegt Chikane in den in ihnen bezeichneten Rechtsausübungen des Erblassers vor, die auf einer Benachteiligungsabsicht gegenüber dem Vertragserben oder Bedachten beruhen, und zwar wendet hier das Gesetz den allgemeinen Chikanebegriff an. Beide Paragraphen geben nun dem Vertragserben und Bedachten Ansprüche, die wegen des nach § 2286 dem Erblasser zustehenden freien Verfügungsrechts besonders bestimmt wurden.[8]) Es werden aber nur die Folgen einer jeden chikanösen Ausübung (nicht nur wie in § 226 einzelner Chikanefälle) in besonderer Weise beseitigt: Aus letzterem Grunde wird man diese Bestimmung kaum als spezielles Chikaneverbot betrachten können.

Die in den §§ 1308 Abs. 1, 1379 Abs. 1, 1402, 1447 enthaltene Beschränkung der Rechte beruht auf einem engeren Prinzip als das der vorher angeführten Vorschriften.[9]) Nicht jeder Mißbrauch des Rechts genügt, sondern nur derjenige, welcher durch Fehlen eines wichtigen bezw. ausreichenden Grundes charakterisiert wird. Andererseits ist im Vergleiche zum Chikaneverbote der Anwendungskreis ein weiterer: Es gibt auch noch andere Gründe, die als nicht ausreichend anerkannt werden können, als der,

[8]) Die Anwendung des § 226 auf solche Verfügungen könnte, abgesehen von der Frage, ob sie durch § 2286 nicht ausgeschlossen ist, deswegen kaum in Betracht kommen, weil stets auch ein anderer Zweck neben dem Schädigungszweck als denkbar erscheinen wird.

[9]) Der § 1353 usw.

daß der Handelnde Schädigungszwecke verfolgt,[10]) wie der Begriff der Chikane verlangt.

Diese Berücksichtigung des Mangels eines jeden oder überwiegenden Interesses, die in dem Erfordernisse des richtigen bezw. ausreichenden Grundes liegt, führt zu einer anderen Gruppe von Rechtssätzen, die regelmäßig in Beziehung zu § 226 gesetzt werden. Zunächst die nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 905 Abs. 2, 906, 910 Abs. 2. Wir finden hier[11]) eine ähnliche Begrenzung der Rechte nach objektiven Gesichtspunkten, nämlich dem des Interesses: Der Mangel des letzteren,[12]) nicht der Schädigungszweck, begründet die Anwendung dieser Vorschriften. Der Zweck des nach ihnen unzulässigen Verhaltens ist überhaupt unbeachtlich: So fallen dementsprechend auch die Anwendungsbereiche dieser Gesetzesbestimmungen und des Chikaneverbots auseinander. Denn obwohl das Chikaneverbot versagen würde, ist die Anwendung der nachbarrechtlichen Norm denkbar. Gemeinsamer Zug ist beiden letzteren, daß bei Mangel des Interesses des Berechtigten an der Rechtsausübung die Interessen anderer so weit vorgehen müssen, daß sie durch die interesselose Rechtsausübung des Berechtigten nicht behindert werden. Aber nicht nur bei Mangel jedes Interesses, sondern auch wenn der Berechtigte ein solches an seiner Rechtsausübung zwar

---

[10]) Oder unvernünftigerweise zum Schaden eines andern eine Handlung verweigert.

[11]) Ebenso in § 12 BGB.: hier begrenzt das Interesse ebenfalls das Untersagungsrecht in gleicher Weise wie bei den nachbarlichen Normen.

[12]) Insoweit § 906 das Verbietungsrecht nicht gibt, weil die Beeinträchtigung der gewöhnlichen Verhältnisse der Lage entspricht, ist allerdings in ihm der Maßstab Jherings für die Begrenzung maßgebend. Wenn nach § 997 Abs. 2 das Abtrennungsrecht entfällt, wenn die Abtrennung für die Berechtigten ohne Nutzen ist, so ist hiermit der Mangel jedes Interesses ebenso wie bei § 2217 Abs. 1 für die Begrenzung der Rechte entscheidend.

hat, aber gewichtigere Interessen anderer den Vorrang verdienen, wird das obige Prinzip durch Begrenzung der Rechte des Berechtigten durchgeführt, wie die §§ 228, 251 Abs. 2, 315, 317, 542 Abs. 2, 560 Satz 2, 633 Abs. 2 Satz 2, 867 Satz 3, 904, 962 Satz 2, 997 Abs. 2, 1020 Abs. 1, 1246 Abs. 1, 1727, 2217 zeigen.[13]) Welches Interesse bei der Kollision derselben den Vorrang verdient,[14]) das bestimmt der Gesetzgeber nach der Billigkeit. Die letztere veranlaßt ihn auch, die Möglichkeit auszuschließen, daß der Gläubiger eine Doppelleistung erhält (§§ 324 Abs. 1 Satz 2, 552 Satz 2, 615 Satz 2, 616 Satz 2, 649 Satz 2). Ebenso führten Billigkeitserwägungen zur Anwendung des Satzes: „minima non curat praetor" in den §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 3, 459 Abs. 1 Satz 2, 468 Satz 2, 498 Abs. 2 Satz 2, 2028 Abs. 3. Mit der Billigkeit steht Treu und Glauben im engsten Zusammenhange: Es ist eine Forderung der ersteren, die Willenserklärungen und die auf ihnen basierenden Leistungspflichten (§§ 157, 242) nicht so auszulegen, daß etwas untergeschoben werden oder fehlen soll, was man nicht als Inhalt derselben annehmen kann bezw. konnte oder was notwendigerweise einen solchen bilden muß bezw. mußte. Hierin liegt mittelbar wieder eine Begrenzung

[13]) Hierzu gehört auch der erste Fall in Anm. 12; ähnlich auch §§ 1308 Abs. 1, 1379 Abs. 1, 1402, 1447. — Wenn Knuth 52 die Fälle, wo ein Interesse fehlt, also das Recht des Berechtigten auf die „subjektive Interessensphäre" desselben eingeschränkt ist, von denen, wo es durch ein entgegenstehendes begrenzt wird, scharf scheiden will, so ist dies deshalb nicht zweckmäßig, weil bei letzterer Art häufig auch ein Interesse des Berechtigten fehlen wird und nicht nur von geringerer Wichtigkeit als das den Ausschlag gebende des anderen immer sein wird.

[14]) § 1020 Abs. 1 bezeichnet, ohne daß eine Untersuchung nach dem konkreten Falle stattfände, das Interesse des Eigentümers des dienenden Grundstücks als prinzipiell wichtigeres. — Die §§ 1021, 1022 begründen aus ähnlichen Gesichtspunkten Pflichten. In § 549 Abs. 1 Satz 2 veranlaßt der gleiche Gedanke den Gesetzgeber zu einer Erweiterung des Kündigungsrechtes des Mieters.

der Rechte nach der Billigkeit. In § 320 Abs. 2 bedeutet Treu und Glauben überhaupt nur eine Beschränkung nach Grundsätzen der aequitas.[15])

In all diesen Fällen, wo wegen Mangels des Interesses das eines andern oder bei Kollision bestehender Interessen das gewichtigere vorgeht aus Gründen der Billigkeit, oder Treu und Glauben entscheidet, und so Rechte eingeengt werden, ist eine objektive Grenze derselben vom Gesetzgeber vorgesehen. Da er hierbei allgemein den Zweck des reprobierten Verhaltens als unbeachtlich ansieht, so ergibt sich bei ihnen naturgemäß ein erheblicher Unterschied gegenüber dem Chikaneverbote. Die Billigkeit oder Treu und Glauben verwirft jede Chikane, nicht nur die in § 226 getroffene, ja jeden Rechtsmißbrauch. Die chikanöse Rechtsausübung wird oft genug eine Handlung sein, die dieses objektiv Unbillige zum Schaden des anderen verwirklichen soll. So werden zahlreiche Fälle derselben durch die Einzelnormen verhindert werden, aber nicht weil sie Chikane darstellen, sondern weil sie die Grenze des objektiv vom Gesetze Zugelassenen, die nach den Prinzipien der Äquität und der Verkehrstreue bestimmt ist, überschreiten. Neben ihnen aber werden aus dem gleichen Grunde dieselben Rechtssätze Anwendung finden bei noch zahlreicheren Gelegenheiten, wo der Zweck ein ganz anderer als Schädigung ist. Da schon da, wo ein Interesse des Berechtigten fehlt oder sein Interesse auch nur geringer ist als das des andern, sein Recht objektiv eingegrenzt wird durch die Einzelbestimmung, so wird in anderen Fällen der Ausübung des gleichen subjektiven Rechts, die nicht von ihr getroffen werden, kaum § 226 mehr anwendbar sein: Denn das Vorliegen eines Interesses verhindert

[15]) Über den Begriff von Treu u. Glauben u. Billigkeit vgl. auch Schneider, Treu u. Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. S. 211 ff. u. Bode 32. In § 162 begrenzt Treu u. Glauben die Entstehung der Rechte; vgl. unten S. 46.

dann die Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks beim Handelnden anzunehmen, da regelmäßig die Wahrung des Interesses als anderer Zweck denkbar sein wird.[16]) Es scheint daher die Anwendung des § 226 auf diese durch Einzelbestimmungen getroffenen Rechte praktisch ausgeschlossen zu sein.[17])

In all diesen Spezialvorschriften sehen wir also Einschränkungen der Rechte, die zweifellos auch Fälle der Chikane zu verhindern vermögen. Soweit dies letztere geschieht, finden wir die Vorschläge Rewoldts[18]) im Kampfe gegen die Chikane vom Gesetzgeber neben dem Verbote derselben verwertet.[19]) Als eigentliche Chikaneverbote aber sind diese Normen ebensowenig wie die vorherbehandelten anzusehen. Das läßt schon der Umstand, daß sie noch andere Zwecke verfolgen als die Bekämpfung der Chikane, worin nur ein kleiner Teil ihrer Aufgabe liegt, und die deshalb notwendige Ausscheidung des subjektiven Moments deutlich erkennen.

Daß schließlich die Wahrung der guten Sitten[20]) ein ähnliches, aber nicht dasselbe Prinzip ist,[21]) wie das zum Chikaneverbote führt, soll nur kurz betont werden.

Die häufig mit dem Chikaneverbote in Zusammen-

---

[16]) vgl. dazu unten S. 68ff.

[17]) Gl. A. Endemann I, 424; Rehbein I, 339; Enneccerus-L. I, 357; Planck I, 377; JurW. 1903 Beil. S. 54 (Reichsgericht); ähnlich Blümner 202; Goldenberg 100; Knuth 63; Nast 68.

[18]) vgl. oben S. 20.

[19]) Dagegen wohl nicht die Jherings (oben S. 26): Denn Überwiegen des Interesses sowie Treu und Glauben und Billigkeit schließen naturgemäß jedenfalls interesselose Rechtsausübung aus, die nach Jherings objektivem Maßstabe des Gewöhnlichen zulässig wäre. Angewandt ist derselbe allerdings in § 906 Satz 1, wo die gewöhnliche Benutzung entscheidet.

[20]) vgl. §§ 138, 826 BGB.

[21]) Ebenso Bode 40; a. A. Oertmann in der DJZ. VIII, 327; wohl auch Kuhlenbeck I, 152. — Über den § 826 vgl. unten S. 80.

hang gebrachten §§ 162,[22]) 299,[23]) 815 und 2076 begrenzen lediglich die Entstehung der Rechte, nicht die Rechte selbst, können also schon deshalb nur unter sehr allgemeinen Gesichtspunkten mit dem Chikaneverbote verglichen werden. Von § 506 schließlich muß dasselbe gelten, weil er nur Mißbrauch des objektiven, nicht des subjektiven Rechts bekämpft.

Wir sehen also, daß die regelmäßig mit § 226 in Verbindung gebrachten Einzelvorschriften keine speziellen Chikaneverbote enthalten und auch nicht durch ein einheitliches Band zusammengehalten werden. Bekämpfung des Mißbrauchs des subjektiven Rechts in verschiedenem Umfange und damit im Zusammenhang Wahrung der Prinzipien der Billigkeit, von Treu und Glauben und Aufrechterhaltung der guten Sitten, schließlich Verhinderung des Mißbrauchs des objektiven Rechts und des Mißbrauchs schon vor Entstehung der Rechte — dies sind verschiedene Zwecke. Ein gemeinsamer Gesichtspunkt, der den Gesetzgeber bei ihrer Schaffung ebenso wie der des § 226 geleitet hat, scheint allein in dem Streben nach möglichster Vollkommenheit der Gestaltung des rechtlichen Lebens und Verkehrs zu liegen.[24])

[22]) Nur in Ausnahmefällen wäre durch § 162 eine Begrenzung der Rechte denkbar, nämlich wenn die Einwirkung auf die Entstehung des Rechts selbst als Rechtsausübung erscheint: Beim Kauf auf Probe kann jedoch die Billigung oder Verweigerung nicht durch Treu und Glauben beschränkt sein, weil ja gerade letztere die volle Freiheit in Billigung oder Unterlassung derselben verlangen. § 102 kann also hier nicht Anwendung finden, wohl aber § 226 auf die Ausübung des Entscheidungsrechts durch den Käufer. Vgl. auch Goldenberg 51; Bode 35; Blümner 146; Knuth 58.

[23]) Durch § 299 wird die Entstehung der aus dem Annahmeverzug dem Schuldner erwachsenden Rechte begrenzt.

[24]) Wir können hier wieder auf unsere alte Einteilung der Einschränkungen der Rechte, die wir in § 1 gemacht haben, zurückgreifen: Begrifflich notwendige Beschränkungen sind alle diese Einzelbestimmungen nicht, weder dafür, daß ein Recht überhaupt

b) Das Verbot des § 226.

1. Vorbemerkungen.

§ 7.

Wir haben schon oben erwähnt, daß in § 226 nur einzelne Fälle der Chikane für unzulässig erklärt sind. Von dem Vorhandensein der Begriffsmerkmale derselben und der besonderen Umstände, unter welchen sie in § 226 verboten ist, wird natürlich die Anwendung dieses Paragraphen abhängen. An die Darstellung der Voraussetzungen desselben hat sich dann eine Prüfung der rechtlichen Folgen des Verstoßes gegen § 226 für den, welchem derselbe zur Last fällt, wie den von der Chikane Betroffenen und der möglichen Arten der Realisierung der dem letzteren so erwachsenden und der ihm gegen drohende Chikane zustehenden Mittel anzuschließen.

Bezügl. der allgemeinen Anwendbarkeit der Bestimmung des § 226 ist folgendes zu bemerken.

Das Chikaneverbot ist ein Satz des Privatrechts[1]) mit zwingender Geltung[2]) für das ganze Gebiet desselben, der wegen seines singulären Charakters strikt zu interpretieren und jeder Analogie entzogen ist.[3]) Da sich die

noch ein Recht der speziellen Art vorliegt. Sie sind eben aus dem im Texte angedeuteten Gedanken erwachsen.

[1]) Ebenso Nast 65; Hellwig, Anspruch und Klagerecht 168; Ramdohr 808; a. A. Crome I, 531; Falkmann, Zwangsvollstreckung 167; Koch 32, die es als öffentl.-rechtl. Satz betrachten. Koch will ihn andrerseits nur für subjektive Privatrechte gelten lassen. Daß § 226 Zivilrechtsnorm ist, zeigt überzeugend der Umstand, daß er im BGB. steht.

[2]) Dies ergibt der Charakter des § 226 als eines Schutzgesetzes für den einzelnen; vgl. dazu unten S. 80; ebenso Koch 32; Bode 47. Deshalb ist auch vertragl. Ausschluß der Anwendbarkeit des § 226 unmöglich; vgl. unten S. 90.

[3]) Dies erfordert die Rechtssicherheit; ebenso Crome I, 188; Nast 46.

Ausübung eines Privatrechts nach dem objektiven Rechte des Staates bestimmt, welches für das dem subjektiven Rechte zugrunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend ist, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob § 226 von den deutschen Gerichten auf Rechtsausübungen anzuwenden ist, die im übrigen nach fremdländischen Gesetzen zu beurteilen sind. Diese Frage wird wohl deshalb zu bejahen sein,[4]) weil eine derartige Durchbrechung dieses das ganze Zivilrecht beherrschenden Prinzips dem mit § 226 verfolgten Zwecke zweifellos widersprechen müßte und daher nach Art. 30 des EG. z. BGB. die Anwendung des diesbezügl. fremden Gesetzes ausgeschlossen ist. Denn die oben erwähnten Gründe, die zur Aufnahme des Chikaneverbots führen, lassen es nicht zu, daß einem chikanösen Verhalten durch eine deutsche Behörde überhaupt Machtmittel des Rechts zur Verfügung gestellt werden, mag auch nach dem anzuwendenden ausländischen Gesetze dasselbe als materielles Recht erscheinen. Es hat also § 226 auf alle Rechtsausübungen Anwendung zu finden, die der Entscheidung der inländischen Gerichte unterliegen. Daß sich die Geltung des Chikaneverbots zeitlich auf alle Ausübungen vor oder nach dem 1. 1. 1900 entstandenen Rechte, die nach dem Inkrafttreten des BGB.

---

[4]) Es wäre auch ein Widersinn, wollte das deutsche Gericht dem Deutschen, dessen Rechtsverhältnis zu einem Ausländer oder gar wieder einem Deutschen sich nach fremdem Rechte beurteilt, den Schutz des § 226 versagen (z. B. ein im Ausland lebender Deutscher schließt einen nach dem Rechte des dort liegenden Erfüllungsorts zu beurteilenden Schuldvertrag mit einem Deutschen im Inlande ab; der erstere klagt chikanös gegen den letzteren). Gl. Ansicht Cosack I, 390 und Riezler bei Staudinger I, 582. Nast 59, der im Ergebnisse mit der im Texte vertretenen Anschauung übereinstimmt, will in der Anwendung des die Chikanefreiheit aussprechenden ausländ. Rechtssatzes einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen: das erscheint doch zweifelhaft.

erfolgt sind, erstreckt, ist selbstverständlich.[5]) Andererseits kann seitdem der Zulässigkeit einer vor diesem Zeitpunkte stattgefundenen Chikane, wenn ein Verbot derselben nicht bestand, nicht mehr in Frage gestellt werden. Sind nach dem bisherigen Rechte keine Ansprüche aus ihr erwachsen, so bestehen solche, wenn ihre Wirkungen über den Geltungsbeginn des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinaus dauern, auch nach neuem Rechte nicht.[6])

2. Der Begriff der Rechtsausübung.

§ 8.

Das Chikaneverbot setzt zunächst die Existenz eines subjektiven Privatrechts[1]) voraus. Der Begriff des letzteren kann natürlich hier keiner näheren Erörterung unterzogen werden. Ob das Recht ein absolutes oder relatives ist, macht für die Anwendung des § 226[2]) keinen Unterschied.

---

[5]) Ebenso Nast 61, JurW. 1903 S. 54; Koch 33; Cosack I, 300; Riezler bei Staudinger I, 582, Fischer-Henle Anm. 2 zu § 226.

[6]) vgl. Nast 61; Hachenburg I, 79. — Die Entstehung von Ansprüchen, die auf einer vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Chikane beruhen, bestimmt sich nach hisherigem Rechte, auch wenn die Ansprüche erst nach dem 1. 1. 1900 erwachsen sind. Wegen des weitergreifenden Chikaneverbots, wie es im gemeinen Rechte (vgl. z. B. Windscheid, Definition I, 525) vertreten wurde, erscheint diese Feststellung nicht unwichtig.

[1]) Bei der Erfüllung von Pflichten ist begrifflich Chikane nicht möglich. Es kann hier daher § 226 nicht Anwendung finden. Leicht wird solche Chikane (i. S. des tägl. Sprachgebrauchs) bei Erfüllung von kontraktl. Verpflichtungen gegen Treu und Glauben verstoßen. Liegt in der Erfüllung gleichzeitig ein Recht, wie z. B. bei dem Wahlrecht des Alternativschuldners, so ist Chikane bei der Ausübung dieses Rechts natürlich denkbar; vgl. Blümner 139; Bauke 11; Goldenberg 66.

[2]) Ebenso Nast 35; Bode 42; Koch 24; Goldenberg 76, 100; Endemann I, 424; Rehbein I, 339; Landsberg 287; Enneccerus-L. I, 357; Ramdohr 806; Planck I, 317; Fischer-Henle

Daß jedes subjektive Privatrecht[3]) durch den Chikaneparagraphen beschränkt wird, ergibt unwiderleglich die Entstehungsgeschichte desselben[4]): In der Reichstagskommission wurde die Ausdehnung des Grundsatzes des § 887 E. III, der bisher nur für das Eigentumsrecht gelten sollte, als § 226 auf alle Rechte beschlossen, und diese Gesetz gewordene Änderung ist auch durch die Stellung des § 226 in den allgemeinen Teil und Hinzufügung der Worte „Ausübung der Rechte" in der Überschrift des 6. Abschnitts deutlich ausgedrückt.

Wie der allgemeine Begriff der Chikane erfordert auch die in § 226 verbotene eine Ausübung des Rechts. Das Wesen der letzteren ist in seinen Einzelheiten vielfach umstritten.[5]) Allgemein läßt sich, der Natur der Sache folgend, sagen, daß in derselben die Verschiedenheit des Inhalts der zugrunde liegenden Rechte zum Ausdruck gelangen wird. Neuerdings werden die Definitionen regelmäßig[6]) unterschieden, je nachdem sie eine Darlegung des

---

Anm. 2 zu § 226; Dernburg, Bürgerl. R. III § 79; Flechtheim 87. — Daß das subjektive Recht im BGB. geregelt ist, ist nicht erforderlich; gleichgültig auch, ob reichs- oder landesrechtl. Normen vorliegen, da § 226 einen Satz mit Geltung für die gesamte Privatrechtsordnung darstellt; vgl. Dorner u. Seng Ergänzungsbd. IV zu Dernburg, Bürgerl. Recht 474. — Daß natürlich die Anwendbarkeit des Chikaneverbots auf alle Rechte nicht in gleichem Maße möglich ist, dürfte selbstverständlich sein: bezw. der obligatorischen Rechte ergibt sich der geringere Grad derselben schon aus dem in § 6 Gesagten; vgl. auch unten S 92.

[3]) Aber auch nur solche, nicht Befugnisse des öffentl. Rechts; vgl. dazu Blümner 136; auch Hellwig, Anspruch u. Klagerecht 168.

[4]) vgl. Komm.-Ber. 53 (Mugdan, Materialien 1, 973).

[5]) Über die Stellen, welche das Wort „Ausübung" enthalten, vgl. Goldenberg 73 — über ihr Wesen als Rechtshandlung vgl. Anm. 69.

[6]) So Blümner 157; Goldenberg 75; Bode 10.

Inhalts der Rechtsausübung enthalten[7]) oder als sogen. formelle auf eine solche verzichtend nur einen allgemeinen Gesichtspunkt für die Entscheidung, ob eine Ausübung des Rechts im Einzelfalle vorliegt, gewähren.[8])

In den Begriffsbestimmungen Dernburgs und Regelsbergers wird die Ausübung in Geltendmachung und den Genuß oder Ausübung i. e. S. u. erstere wieder in die Unterarten der gerichtlichen und außergerichtlichen unterschieden. Gegen diese Einteilung erhebt Blümner[9]) und ihm folgend Goldenberg[10]) die Einwendung, daß der Inhalt der Rechtsausübung in ihr unrichtig umgrenzt sei: denn die außergerichtliche Geltendmachung sei keine Ausübung des Rechts, weil die letztere unmittelbar auf Verwirklichung des Rechts gehen müsse.[11]) Ehe wir aber zu einer Prüfung dieser Behauptung schreiten, müssen wir erst den Begriff der Geltendmachung und im Zusammenhange damit den des Genusses eines Rechts festgelegt haben.

In der Literatur werden die Ausdrücke „Genuß“ und „Geltendmachung“ eines Rechts häufig verwandt, aber nirgends definiert. Wenn der Mensch genießt, so verschafft er sich Vorteile, kraft eines besonderen Verhältnisses der Außenwelt, welches dies ermöglicht. Der Genuß eines Rechts würde demgemäß in der Aneignung derjenigen

---

[7]) So Dernburg, Pand. I § 41 und Bürg. R. I § 43; Regelsberger I, 228.

[8]) So Windscheid I, 525; Wendt, Pand. 20; Bekker I, 68; Arndts 155; Sintenis I, 232; Unger, Österr. Privatr. 612; Endemann I, 416; Matthiaß I, 416; Hölder I, 455; Böcking Pand. I § 128; Koch 13; Bode 11; Goldenberg 76; Blümner 160; Gierke, Deutsch. Privatr. I, 319; Crome I, 529; Leonhard 149.

[9]) S. 158.

[10]) S. 75.

[11]) Entsprechend definiert Blümner 160 auch die Rechtsausübung, Windscheid folgend, als Verwirklichung des dem Rechte entsprechenden Zustandes.

Vorteile, welche das Recht gewährt, bestehen. Aber nicht die Verschaffung eines jeden derselben ist Genuß des Rechts. Wir müssen diejenigen, welche jedes derselben gewährt, ausscheiden, so die Geltendmachung gegen den Verpflichteten, ebenso die Verfügung über das Recht.[12]) Und niemand wird auch behaupten wollen, daß letztere oder die Geltendmachung Genuß des Rechts sei. Schon der Sprachgebrauch des täglichen Lebens würde dieser Auffassung widersprechen. Anzunehmen, daß die Verfügung, derjenige Akt, wodurch ich mir die Möglichkeit der Verschaffung der sonstigen Vorteile entziehe, Genuß des Rechts sei, wäre direkter Widersinn. Und die Geltendmachung verlangt doch, daß ich mich in Beziehung zu anderen Personen setze zwecks Sicherung der jederzeitigen oder Herbeiführung der demnächstigen Aneignung des Vorteils, die mir kraft der besonderen Eigenschaften meines Rechts ermöglicht ist, ist aber nicht selbst Verschaffung desselben. Wir erkennen also, daß Genuß die Aneignung der besonderen Vorteile selbst ist, die ein Recht dem Berechtigten bietet.

Im Gegensatze hierzu erscheint die Geltendmachung als eine den Genuß nur vorbereitende oder sicherstellende Handlung. Aber nicht eine jede solche Handlung läßt sich als Geltendmachung bezeichnen: Einmal muß sie direkt, nicht mittelbar auf dieses Ziel gehen.[13]) Sie hat ferner gegenüber demjenigen zu erfolgen, auf den sich das Recht erstreckt.[14]) Sie kann auf die Herbeiführung wie eine Änderung des Genusses oder dessen Erhaltung gerichtet

[12]) Über die Frage, ob dieselbe überhaupt Rechtsausübung ist, vgl. unten S. 59.

[13]) Wenn ich eine Leiter kaufe, um meine Äpfel abzunehmen, mache ich mein Recht mit dieser den Genuß vorbereitenden Handlung nicht geltend.

[14]) Wenn ich Zahlung einer Schuld von einem Unbeteiligten verlange, ist dies natürlich keine Geltendmachung des Rechts.

sein oder die Möglichkeit derselben sichern.[15]) Immer aber muß das Verlangen der unmittelbaren Sicherung oder Herbeiführung des Genusses vorliegen. Fehlt dasselbe, so ist keine Geltendmachung gegeben.[16]) Wir können daher letztere definieren als das gegenüber demjenigen, auf den sich das Recht erstreckt, erfolgende Verlangen, durch Vornahme von Handlungen oder Unterlassungen den jederzeitigen Genuß des Rechts zu sichern oder den demnächstigen desselben herbeizuführen bezw. zu ermöglichen.

Die Geltendmachung kann unter Zuhilfenahme der staatlichen Einrichtungen des Rechtsschutzes oder außergerichtlich stattfinden. Die letztere Form kann wieder anormal verändert sein im Falle der sogen. Selbstverteidigung und Selbsthilfe.[17]) Sie bilden den Übergang von der außergerichtlichen zur prozessualen Geltendmachung.

Nach dieser Darlegung kommen wir auf die Einwendung zurück, daß die nicht-prozessuale Geltendmachung überhaupt keine Ausübung des Rechts darstelle.

---

[15]) Eine Sicherung liegt schon vor, wenn ich von dem, der mein Recht bestreitet, ohne daß mein Genuß dadurch unmöglich würde, Duldung des Rechts verlange.

[16]) Sondern höchstens eine bloße Konstatierung des Rechts oder ein den Genuß nur mittelbar vorbereitender Akt.

[17]) Wenn ich in Notwehr meinen Angreifer zu Boden schlage, im Notstande eine Sache beschädige, in Selbsthilfe meinen fluchtverdächtigen Schuldner festnehme, so ist das nur Geltendmachung meines gefährdeten Persönlichkeits-, Eigentums-, Forderungsrechts usw. in einer der gefährlichen Lage des Falls besonders angepaßten Weise. Gl. A. Riezler in Staudinger I, 579, der die Selbstverteidigung und Selbsthilfe als anormal qualifizierte Ausübung der Rechte bezeichnet. Da sich also der 6. Abschn. des allgem. Teils des BGB. mit der Rechtsausübung, mag nun diese besondere Form annehmen oder eingeschränkt werden, allgemein befaßt, so lag kein Grund vor, wegen Einschaltung des § 226 noch „Ausübung der Rechte" in die Überschrift aufzunehmen, da derselbe nicht mehr und nicht weniger wie die anderen Paragraphen des Abschnitts mit der Rechtsausübung zu tun hat; vgl. Riezler a. a. O.

Die Beispiele Blümners, durch welche die Richtigkeit dieser Behauptung dargetan werden soll, sind von sehr zweifelhafter Beweiskraft. Bezüglich des ersten derselben[18]) hat schon Nast[19]) mit Recht bemerkt, daß, wenn mir auf eine Beschwerde beim Nachbar, dessen Kinder mein Obst gestohlen haben, der verlangte Rest desselben herausgegeben wird, es sinnlos wäre, diesen Vorgang, wo auf mein Ansinnen ein meinem Rechte entsprechender Zustand hergestellt wird, nicht auf eine Rechtsausübung zurückzuführen. Warum soll diese erfolgreiche Geltendmachung, die dasselbe Ergebnis wie bei Inanspruchnahme staatlicher Zwangsmittel herbeiführt, nicht ebenso gut wie die gerichtliche Geltendmachung Rechtsausübung sein? Die beiden anderen Beispiele — wenn ich eine Leiter kaufe, die ich zum Pflücken meiner Äpfel verwenden will, und wenn ich zum Rechtsanwalte gehe und ihm meine Sache vortrage; in beiden Fällen soll nach Blümner keine Rechtsausübung vorliegen, weil ein Recht außergerichtlich geltend gemacht wird — vermögen die Behauptung noch weniger zu beweisen. Daß hier sich von einer Rechtsausübung nicht sprechen läßt, ist unzweifelhaft richtig; nur ist der Grund dafür in Wahrheit ein anderer, als Blümner annimmt. Denn nach dem eben Dargelegten ist klar: eine Geltendmachung liegt hier deshalb nicht vor, weil die Handlung gegenüber Personen stattfindet, auf welche sich das Recht auf Sicherung des Genusses gar nicht erstreckt.[20]) Es handelt sich hier lediglich um eine den Genuß bezüglich die gerichtliche Geltendmachung mittelbar vorbereitende Handlung. Die weiteren Beispiele Blümners, wonach die in Form der

[18]) Blümner 158.

[19]) S. 42.

[20]) Sowohl gegen den Verkäufer der Leiter wie den Rechtsanwalt richtet sich zwar das Eigentums- als absolutes Recht, ohne daß aber ein Anspruch auf Sicherung des Genusses bestände.

außergerichtlichen Geltendmachung erfolgende Mahnung[21]) keine Rechtsausübung, sondern ebenfalls nur einen die letztere vorbereitenden Akt darstellen soll, lassen den falschen Ausgangspunkt Blümners erkennen. Er nimmt die Definition Windscheids — Ausübung ist Verwirklichung des Rechts — unbesehen an;[22]) daraus folgert er dann, daß die außergerichtliche Geltendmachung, weil sie nicht Verwirklichung ist, keine Rechtsausübung sein könne; denn diese wolle ja stets erst bestenfalls die Verwirklichung herbeiführen oder nur sichern. Auf die Vorfrage aber, ob die Prämisse richtig ist, geht er nicht ein. Er übersieht dann weiter, daß bei der Annahme der Richtigkeit der Prämisse auch die gerichtliche Geltendmachung nicht selbst Verwirklichung des Rechts wäre, sondern letztere nur vorbereiten würde und daher ebenfalls keine Rechtsausübung sein könnte.[23]) Nun ist aber der Beweis, daß die Ausübung Verwirklichung des Rechts sein muß, nicht geführt und überhaupt nicht zu erbringen. Das, was nach Ausscheidung der Geltendmachung den Inhalt der Rechtsausübung bilden

---

[21]) Merkwürdig ist auch die Ansicht Blümner 159; er sagt: „Der Schuldner schuldet mir 1000; zu zahlen braucht er sie erst, wenn ich zu ihm gesagt habe, gib mir die 1000 zurück." Da Blümner hier von einer Mahnung spricht, so sagt er damit, daß der Schuldner erst bei Eintritt der Mahnung, nicht der Fälligkeit zu leisten hat, eine mit dem BGB. jedenfalls nicht vereinbare Behauptung. Denn zur Leistung verpflichtet ist der Schuldner mit Beginn der Fälligkeit, und nur die Verzugsfolgen treten erst mit der Mahnung ein; vgl. § 284 BGB.

[22]) vgl. S. 158.

[23]) Denn wenn ich mein Recht einklage, verwirkliche ich es ebensowenig, wie wenn ich es außergerichtlich geltend mache: Mir ist die Verwirklichung verweigert worden, sonst würde ich doch nicht klagen; also kann doch die Klage keine Verwirklichung selbst sein. Eine merkwürdige Folge der verschiedenen Behandlung von außergerichtlicher prozessualer Geltendmachung wäre auch, daß die erfolgreiche erstere keine, die prozessuale trotz des nur gleichen Erfolgs Rechtsausübung ist.

würde, wäre in Wahrheit hauptsächlich die Aneignung der besonderen Vorteile, welche das subjektive Recht gewährt, der Genuß, wie wir oben erkannten. Die ganze Blümnersche Beweisführung läuft also folgerichtig durchgeführt darauf hinaus, daß die Ausübung auf den Begriff des Genusses beschränkt wird;[24]) und da sie von der unbewiesenen Voraussetzung, daß Rechtsausübung Rechtsverwirklichung ist, ausgeht, so kann eben die außergerichtliche Geltendmachung in Einzelfällen eine Rechtsausübung nicht bedeuten. Nun liegt in der Tat gar kein Grund vor, den Begriff der Ausübung so eng zu fassen. Nicht nur der gemeine Sprachgebrauch, sondern auch juristische Erwägungen lassen dies als untunlich erscheinen: Nast[25]) hat zutreffend auf die im Wege der Selbsthilfe erfolgende außergerichtliche Geltendmachung, die doch fraglos Rechtsausübung ist, hingewiesen.[26]) Und aus der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt sich zweifellos, daß es die außerprozessuale Geltendmachung unter der Ausübung begreift.[27])

Auf der anderen Seite ist der Versuch gemacht worden,[28]) dem Genusse die Eigenschaft als Ausübung abzusprechen. Er sei nur Zweck, nicht Inhalt des Rechts. Wir sehen davon ab, die schon oft erörterte Lehre[29]) Thons in ihren Einzelheiten zu besprechen, da sie zweifellos mit der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht übereinstimmt.[30])

---

[24]) Wir wollen wegen der Zweifelhaftigkeit der Frage, ob Verfügung über das Recht Ausübung ist, dieselbe einstweilen aus dem Spiele lassen; Blümner sieht sie als solche nicht an, so daß tatsächlich das im Texte angegebene Ergebnis eintreten würde.

[25]) vgl. S. 42.

[26]) vgl. Anm. 17.

[27]) vgl. z. B. §§ 273, 507, 510.

[28]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 288ff.

[29]) vgl. Blümner 165ff.; Goldenberg 79ff.

[30]) Die Stellungnahme desselben ist bisher nicht genügend be-

Dies ergibt zunächst § 1685. Hier wird ausgesprochen, daß die Mutter das Recht der elterlichen Gewalt[31]) mit Ausnahme der Nutznießung ausübt. Da die letztere in den nach § 1686 anwendbaren §§ 1030 und 100 als Ziehen der Früchte und der sonstigen Vorteile erscheint, so zeigt die Bestimmung des § 1685 unwiderleglich, daß, wenn sich das Recht der Mutter auf die Nutznießung erstreckt, wie z. B. im Fall des Abs. 2 des letzteren Paragraphen, das Gesetz die Aneignung der besonderen Vorteile, welche das Recht gewährt, also den Genuß als Ausübung des Rechts betrachtet. Wenn § 1036, auf den schon Blümner hinwies, vorschreibt, daß der Nießbraucher bei der Ausübung seines Nutzungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten hat, so wird die Wahrung derselben doch bei der Geltendmachung oder Verfügung[32]) kaum in Betracht kommen, sondern soll eben beim Genusse beachtet werden. Man vgl. weiter § 552 BGB. Der offenbare Sinn dieser Vorschrift wird ganz verschoben, wenn man hier unter Ausübung nicht Genuß, sondern nur Geltendmachung und Verfügung verstehen wollte. Denn gerade auf die letzteren Arten derselben soll nach der ratio legis § 552 nicht zur Anwendung gelangen.[33]) Der § 1020 BGB. illustriert ebenfalls die Richtigkeit unserer obigen Behauptung. Wenn

---

wertet worden; nur Blümner 176 widmet ihr einige Worte und weist auf §§ 1020, 1036 hin.

[31]) Die elterliche Gewalt erscheint nach §§ 1686, 1627 als Recht des Gewalthabers.

[32]) Soweit dieselbe nach § 1059 überhaupt möglich ist.

[33]) Denn wenn der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund allein an der Geltendmachung verhindert ist, wird kaum Abs. 2 des § 552 gelten können, da der Grund, der zur letzteren Bestimmung im Fehlen des Gebrauchs besteht, dann doch fortgefallen ist, außerdem auch der Vermieter keinen Vorteil aus der Verwertung der Sache erlangt. Ebenso scheint die Anwendung des Abs. 2 mit Rücksicht auf § 549 auf Verfügungen kaum angängig zu sein.

der Genuß des Rechts der Dienstbarkeit nicht als Ausübung desselben zu erachten wäre, so würde dem Zwecke der Bestimmung, welche die gemeinrechtliche Pflicht des civiliter uti für das heutige Recht zum Ausdruck bringen soll, nicht genügt, und die praktische Anwendung des Satzes überhaupt kaum denkbar.[34] Auch die §§ 835, 955, 988 und 1657 beweisen die der Thonschen Theorie widersprechende Stellungnahme des Bürgerlichen Gesetzbuches, die für uns entscheidend sein muß.

Aus dem sonach bewiesenen Satze, daß sowohl Genuß wie Geltendmachung Arten der Rechtsausübung sind,[35] folgt natürlich nicht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht in einzelnen Fällen das Wort „Ausübung" im engeren Sinne gleich Genuß[36] verwendet.[37] Der Genuß kann sich aber bei den einzelnen Rechten in wesentlich verschiedener Weise vollziehen.[38] Bald ist eine direkte Beziehung

---

[34] Von der zweifelhaften Frage, ob auf Geltendmachung und Verfügung § 1020 überhaupt Anwendung findet und dieser damit nicht unanwendbar würde, ist dabei ganz abgesehen.

[35] Gl. A. Crome I, 529; Leonhard 149; Dernburg, Bürgerl. R. I § 43; Bode 11; Zitelmann I, 37; Nast 38, schon für das gemeine Recht: Regelsberger I. 228; Dernburg, Pand. I § 41; vgl. auch Gierke I, 319.

[36] So z. B. in den §§ 505 (eine Verfügung ist hier unmöglich und daß die Geltendmachung nur gegen den Verpflichteten erfolgen kann, wäre unrichtig) und 1024 (die Regelung der Geltendmachung und Verfügung ist hier nicht, sondern die des Genusses gemeint).

[37] Die „Ausübung des Amts" in § 839 läßt sich jedenfalls nicht auf ein subjektives Privatrecht gründen, ist daher keine Rechtsausübung in unserem Sinn.

[38] Die Ansicht Sintenis 233, daß bei Forderungsrechten kein Genuß, sondern nur Geltendmachung möglich sei, erscheint mit Rücksicht auf die von uns gegebene Begriffsbestimmung des Genusses unrichtig. Warum deshalb, weil der Genuß erst durch die Leistung des Schuldners ermöglichte Tatsache ist, die Empfangnahme der Leistung seitens des Gläubigers kein Genuß sein soll, wo sie doch auf Grund des Rechts erfolgt, ist unerfindlich. Gl. A. Blümner 192; Goldenberg 90.

kraft des Rechtes zu einer Sache vorhanden (so z. B. beim Eigentum oder der Miete). Hier erfolgt der Genuß regelmäßig in Verschaffung aller Vorteile, welche die Sache, insbesondere im Wege des Gebrauchs gewähren kann. Fehlt ein unmittelbares Verhältnis zu der letzteren, so besteht der Genuß bisweilen in der Aneignung des Erfolgs der Handlung einer anderen Person (z. B. bei Dienstleistungen) oder in einer eigenen Handlung des Berechtigten, die gegenüber einer Person (z. B. beim obligatorischen Vorkaufsrechte) oder in Ansehung einer Sache (z. B. bei Empfangnahme einer Schuld) erfolgt, oder in der Unterlassung einer Handlung, wenn ein besonderes Recht hierauf besteht.[39]) Auch die Wirkungen des erfolgten Genusses sind nicht immer die gleichen: bald existiert das Recht nach ihm weiter, bald wird es durch den Genuß zerstört, z. B. bei Forderungsrechten, mitunter auch gleichzeitig durch die Ausübung im engeren Sinne ein neues geschaffen, z. B. beim Vorkaufsrechte.

Wir sahen oben, daß die Verfügung über das Recht d. i. die rechtsgeschäftliche Aufgabe desselben mit oder ohne Übertragung des Rechts auf andere Rechtssubjekte,[40]) nicht Genuß desselben[41]) ist. Ob sie nun neben den letzteren und die Geltendmachung als weitere Art der Rechtsausübung zu treten hat, ist bestritten.[42]) Vielfach wird gegen die Bejahung der Frage eingewandt, daß diese Annahme der Verkehrsanschauung, welche nur die Nutzbarmachung des natürlichen, des Gebrauchswerts, nicht des

[39]) vgl. unten S. 64.

[40]) Dernburg, Bürgerl. R. I § 112; Heinsheimer I, 95; Engelmann 137; Fischer-Henle Abs. 4 der Anm. vor § 104.

[41]) Es handelt sich hier nur um die rechtliche, rechtsgeschäftliche Verfügung über das Recht, nicht um die tatsächliche Verfügungsgewalt kraft des Rechts z. B. über die Sache.

[42]) Die Frage wird bejaht von Leonhard 150; Bekker I, 68; Gierke, Deutsch. PrivR. I, 319; Nast 40; Bode 11; verneint von Blümner 194; Goldenberg 91; Koch 15.

Tauschwerts als Rechtsausübung ansehe, widerspreche.[43]) Blümner und ihm folgend Goldenberg wollen das Recht zur Verfügung als ein allgemeines, von dem, über welches verfügt wird, als dem speziellen Rechte verschiedenes trennen. Nast ist diesem Versuche entgegengetreten mit der Behauptung, daß diese Trennung des generellen und besonderen Rechts nicht haltbar sei, da dann z. B. Eigentum und Niesbrauch identische Rechte darstellen würden: ersteres enthielte nur den Inhalt des letzteren, vermehrt um das Verfügungsrecht. Diese Einwendung übersieht, daß auch, wenn die Ausscheidung der Verfügungsbefugnis als allgemeinen subjektiven Rechts vorgenommen wird, immer noch ein Unterschied der beiden Rechte in der weitergehenden tatsächlichen Verfügungsgewalt des Eigentümers gegeben wäre.[44]) Dagegen scheint Blümners Konstruktion allerdings gekünstelt: Er übersieht, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze,[45]) auf die er sein Verfügungsrecht als allgemeines Recht gründet, nur die allgemeinen Eigenschaften der Einzelrechte bestimmen, aber doch nicht besondere Rechte selbst begründen sollen. Die Fähigkeit des Rechts, auf andere Rechtssubjekte überzugehen oder kraft freien Willens des Berechtigten zu erlöschen, ist als eine allgemeine Eigenschaft, Inhalt jedes Rechts,[46]) soweit

---

[43]) So Blümner a. a. O. und Goldenberg a. a. O.; Koch 16.

[44]) Der Nießbraucher ist z. B. nicht zur Zerstörung der Sache berechtigt wie der Eigentümer.

[45]) Die Eigenschaft der Rechte, daß sie nicht an das Rechtssubjekt gebunden sind, beruht auf dem Fehlen einer Beschränkung im allgemeinen Begriffe des Rechts: Wegen begrifflicher Notwendigkeit derselben für das Einzelrecht oder aus Gründen des Strebens nach Vollkommenheit kann diese entsprechende Einschränkung der Willensmacht jedoch stattfinden.

[46]) Blümners Ansicht müßte logischerweise auch zur Annahme eines analog gestalteten allgemeinen Rechts auf gerichtliche und außerprozessuale Geltendmachung und dadurch zur Ausscheidung

sie nicht durch die besondere Natur des Rechts oder ausdrückliche Bestimmung ausgeschlossen ist.

Die Berufung auf die Verkehrsauffassung scheint mir nicht glücklich zu sein. Wenn man jemand fragt, ob er sein Eigentumsrecht ausübe, wenn er seine Uhr verschenke oder verkaufe usw., so wird die Mehrzahl wohl eher die Frage bejahen als verneinen. Die Behauptung, daß nicht der natürliche Wert, sondern der Tauschwert ausgenützt werde bei der Verfügung, ist richtig, beweist aber doch nur, daß die letztere kein Genuß, nicht daß sie keine Rechtsausübung sein kann. Aus der Anwendung des Wortes Ausübung im Bürgerlichen Gesetzbuch läßt sich eine Stellungnahme desselben nicht entnehmen. Da regelmäßig die Rechtsausübung sich auf den ganzen Rechtsinhalt erstreckt und kein Grund ersichtlich ist, warum gerade die Ausnützung dieses allgemeinen Teils desselben, welcher durch das Verfügungsrecht gebildet wird, keine solche sein soll, so wird die Streitfrage wohl im bejahenden Sinn zu entscheiden sein.[47])

Während also das Rechtsgeschäft[48]) der Verfügung über

---

derselben aus dem Begriffe der Rechtsausübung führen, eine Folgerung, die er jedoch, wie wir gesehen, bez. der ersteren keineswegs zieht. Denn jedenfalls wäre doch dann die Geltendmachung wie die Verfügung über das Recht nur Ausübung des allgemeinen Verfügungsrechts, nicht des speziellen Rechts. Allerdings erscheint (vgl. S. 65) die Ausscheidung der Betätigung einer allgemeinen Eigenschaft jedes Rechts in einem Falle notwendig, aber dort zwingt die Natur der Sache dazu, was hier nicht der Fall ist.

[47]) § 226 muß jedoch auf alle Fälle anwendbar sein; denn auch wenn die Ansicht Blümners angenommen wird, ist dieses allgemeine Recht eben „ein Recht“ im Sinne vom § 226. Die praktischen Bedenken desselben S. 197 scheinen mir nicht durchzuschlagen; jedenfalls könnten sie nicht beweisen, daß Verfügung keine Ausübung ist.

[48]) Deshalb tritt als Besonderheit bei der Chikane, die durch Verfügungen erfolgt, hinzu, daß die chikanöse Handlung als Rechtsgeschäft von der Rechtsordnung als nicht existierend behandelt wird, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB.). Das

das Recht Ausübung desselben ist, sind natürlich andererseits die nur auf Erzeugung eines Rechts gerichteten rechtsgeschäftlichen Akte nicht Ausübung eines solchen, soweit auf jene nicht selbst wieder ein subjektives Recht besteht, wo sie dann als Ausübung dieses letzteren anderen Rechts erscheinen; vielmehr liegen darin, weil eben ein Recht überhaupt noch nicht besteht,[49]) lediglich Betätigung der allgemeinen Willensfreiheit.

Sintenis[50]) nimmt eine Ausübung des Rechts im Ruhezustande als möglich an. Dieser Meinung ist allseitig entgegengetreten worden,[51]) allerdings u. E. nicht mit stichhaltigen Gründen.

Eine Rechtsausübung im Ruhezustande ist ein Widerspruch in sich selbst. Entweder ist ein Recht in der Ausübung oder im Ruhezustande begriffen. Diese beiden Begriffe schließen sich also aus, und der Ruhezustand des Rechts ist nichts anderes als die Unterlassung der Ausübung. Wenn Sintenis da, wo in Verbindung mit der Anerkennung des Rechts für den Berechtigten ein tatsächlicher Zustand in der Außenwelt im Zusammenhange steht, in der Dauer desselben an sich, dem Festhalten und dem Sichbewegen in ihm eine Rechtsausübung im Ruhe-

---

gleiche wird wohl analog aus praktischen Gründen für die außergerichtliche Geltendmachung durch Mahnung und Kündigung gelten müssen; daß hier die Rechtswirkungen, die sich aus denselben ergeben sollen, nicht eintreten, entspricht wohl auch der Intention des Gesetzgebers.

[49]) So auch Blümner 164; Koch 15; Goldenberg 78; vgl. auch Ramdohr 808.

[50]) S. 223.

[51]) vgl. Blümner 162; Goldenberg 77; Koch 13; die betreffende Stelle bei Sintenis 232 ist sehr unklar gefaßt, so daß man sich insbesondere darüber nicht klar wird, ob die Dauer des äußeren Zustands, das Festhalten und Sichbewegen gleichzeitig nebeneinander bestehen müssen oder nur einzelne, wenn die Rechtausübung im Ruhezustande im Sinne Sintenis vorliegen soll; vgl. dazu Blümner und Goldenberg a. a. O.

zustande erblicken will, so muß das als unzutreffend bezeichnet werden.

Was zunächst „die Dauer des äußeren Zustandes“ anbelangt, so stellt dieser da, wo das Recht zu einer Handlung ermächtigt, stets das Ergebnis der dauernden Unterlassung einer neuen Rechtsausübung dar, in einem solchen Ruhezustand des Rechts eine Ausübung desselben erblicken zu wollen, geht nicht an. Geht aber das Recht auf Unterlassung einer Handlung, zu welcher sonst eine Pflicht besteht, so wird ein solcher tatsächlicher äußerer Zustand, der dem Rechte entspricht, vor Beginn der Unterlassung nicht bestehen; aber auch hier finden wir vorher eine ständige Unterlassung der Ausübung, d. i. Handlung kraft der bestehenden Verpflichtung. Das Recht ist dementsprechend im Zustande der Ruhe während dieser Zeit. Nach Beginn der Unterlassung der Pflicht tritt ein solcher Zustand der Außenwelt, wie ihn Sintenis voraussetzt, zwar ein, aber das Recht befindet sich im Stadium der Ausübung, und das schließt die Annahme des Ruhezustandes bezügl. desselben aus.

Wenn also Sintenis zeigen will, daß im letzteren eine Ausübung möglich ist, so ist das deshalb stets unrichtig, weil die beiden Begriffe einander ausschließen.

Soll aber damit gesagt sein, daß eine Ausübung ohne Handlung erfolgen kann, durch Unterlassung einer Tätigkeit, so muß diese Meinung unzweifelhaft als zutreffend erachtet werden, weil eben Inhalt eines Rechts auch eine Unterlassung bilden kann. Dies scheint Sintenis auch haben ausdrücken zu wollen,[52]) nur geht er hierbei zu

---

[52]) Das Festhalten des Zustands und das Sichbewegen in ihm erfordert wohl doch eine Handlung; wenn dies aber nicht der Fall sein sollte, ist der im folgenden erörterte Unterschied zwischen Unterlassung der Willensbetätigung kraft allgem. Eigenschaft des Rechts und Unterlassung kraft eines besonderen Rechts auch hier zu machen.

weit: denn nach seiner Darlegung wäre die Unterlassung der Willensbetätigung, zu der mich mein Recht befugt, Rechtsausübung, eine Folgerung, der wir uns nicht anschließen können.[53])

Völlig anders liegt natürlich der Fall, wo das subjektive Recht die Unterlassung einer Handlung zum besonderen Inhalt hat:[54]) hier ist die Unterlassung selbstverständlich fraglos Rechtsausübung und insofern kann letztere eben auch ohne Tätigkeit erfolgen.[55]) Gegenüber der oben erwähnten Unterlassung, die nicht Rechtsausübung ist, liegt der Unterschied darin, daß jene kraft allgemeiner Eigenschaft jedes Rechts stattfindet: Wenn ich auf die Ausnützung des besonderen Inhalts meiner Befugnis verzichte,[56]) so verschaffe ich mir zwar einen Vorteil, den mir mein spezielles Recht gewährt, aber einen solchen, den jedes Recht bietet; ich übe es jedoch nicht aus, mag nun der Inhalt desselben die Möglichkeit einer Handlung oder Unterlassung[56]) besonders gewähren.[57]) [58]) Die gegenteilige Annahme müßte

---

[53]) Die Behauptung Blümners u. Goldenbergs a. a. O., daß sich Sintenis wiederspreche, wenn er die Rechtsausübung im Ruhezustande als möglich erklärt, wo er sie doch S. 232 als Handlung bezeichnet habe, scheint mir deshalb nicht völlig einwandfrei zu sein, weil Handlung ja auch die Unterlassung im weiteren Sinne umfaßt.

[54]) Z. B. Unterlassung der Leistung des Offenbarungseides nach §§ 259 Abs. 3, 260 Abs. 3.

[55]) Daher scheint uns Blümner 161; Goldenberg 76; Koch 13, die eine Tätigkeit als für die Rechtsausübung erforderlich ansehen, ein zu enges Merkmal aufzustellen. Zu weit geht wohl Bode 11, der anscheinend jedes Unterlassen als Rechtsausübung betrachtet.

[56]) Z. B. ich unterlasse die Annahme meiner Schuld vom Schuldner oder lasse mein Grundstück völlig unbeachtet liegen.

[57]) Diese allgem. Eigenschaft beruht wieder auf dem Fehlen einer Beschränkung der Willensmacht im allgem. Begriffe des subjektiven Rechts. Letztere kann jedoch aus den S. 3 angegebenen Gründen beim Einzelrechte vorkommen; vgl. z. B. § 1356 Abs. 1.

[58]) Also auch wenn jemand von der Befugnis zu einer Unter-

zu der merkwürdigen Konsequenz führen, daß ein Recht nie im Ruhezustande sich befinden könnte — denn die Unterlassung wäre dann stets Rechtsausübung — und Recht und Ausübung desselben fast zusammenfielen.[59]) Da demnach zur Ausscheidung der allgemeinen Eigenschaft jedes Rechts, die in der Befugnis zur Unterlassung der Ausnützung des Inhalts desselben liegt, die Natur der Sache zwingt, so werden nur diejenigen Unterlassungen, zu denen das einzelne Recht die Befugnis als besondern Inhalt bietet, die also Ausnahmen einer sonstigen Pflicht darstellen, als Ausübungen anzusehen sein.[60]) Diese Ansicht wird auch bestätigt durch die Anwendung des Wortes „Ausübung" im Bürgerlichen Gesetzbuch. Man vergleiche z. B. § 273 Abs. 3. Das Retentionsrecht ermächtigt den Schuldner zur Unterlassung einer Handlung; wäre die Unterlassung derselben Ausübung, so ergäbe die Bestimmung den offenen Widersinn, daß der Gläubiger den Verzicht auf die Zurückbehaltung abwenden könne. Ähnlich z. B. in § 498 Abs. 2 und § 1019: würde für die Ausübung auf die Unterlassung der Handlung, zu welcher das Wiederkaufsrecht bezw. das Grundstückseigentum die Befugnis gibt, ausgedehnt, so erhielte man ebenfalls ein widersinniges Resultat.

Die Ausübung des Rechts steht prinzipiell dem Rechts-

---

lassung, die ihm sein Recht als besonderen Vorteil bietet, keinen Gebrauch macht, liegt keine Ausübung vor; z. B. wenn jemand, trotzdem § 259 Abs. 3 anwendbar ist, den Offenbarungseid leistet.

[59]) Von der Folge für die Anwendung des § 226, der zu einer Entziehung des Rechts führen müßte, ganz zu schweigen; vgl. Blümner 164.

[60]) Ebenso Ramdohr 811; Leonhard 150. Da jedes Recht von § 226 betroffen wird, liegt kein Grund vor, mit diesen eigenartigen Rechten auf Unterlassung eine Ausnahme zu machen. Wenn sie Koch 18 als Einschränkung von Verpflichtungen ansehen will, so geht dies zu weit; daß ein Recht auf Unterlassung besteht, bestreitet er selbst nicht.

subjekte zu. Jedoch ist regelmäßig auch Vertretung in derselben zulässig. Mitunter ist sie aber höchstpersönlich,[61] d. h. sie kann nur durch das Rechtssubjekt selbst erfolgen, während sie umgekehrt bisweilen dem letzteren selbst entzogen ist, und nur durch andere Berechtigte stattzufinden vermag.[62]

Mit diesem Falle, wo derjenige, dem das Recht selbst nicht zusteht, ein Recht auf die Ausübung desselben hat, ist die Streitfrage, ob die letztere auch ohne ein Recht, durch einen überhaupt dazu nicht Berechtigten möglich ist, nicht zu verwechseln. Aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist eine Entscheidung derselben nicht zu entnehmen. Man hat[63] die Ausübung als etwas Faktisches erklärt. Sie liege also schon vor, wenn der Handelnde das Bewußtsein habe, daß er den Inhalt des Rechts eines anderen, ohne daß ihm dies zusteht, betätige.

Blümner[64] bestreitet dies und will eine Rechtsausübung nur dann annehmen, wenn der Handelnde die Erkenntnis habe, daß er dies kraft eines Rechts tue. Die letztere Ansicht wird ersterer vorzuziehen sein. Verzehrt der Dieb die gestohlene Sache, so ist dies eine Handlung, bei welcher er zweifellos das Bewußtsein hat, daß sie, von dem Eigentümer vorgenommen, Ausübung des Rechts desselben wäre. Oder wenn mein Feind mir die Scheiben einwirft, stellt das Ausübung meines Eigentumsrechts dar? Man kann doch Handlungen, die das Zivilrecht als uner-

[61] Z. B. prinzipiell in §§ 1092, 1336, 1728; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I § 43.

[62] Z. B. im Jagdrechte; vgl. Dernburg a. a. O. u. III § 113. Allerdings wird dies wohl nur für die Ausübung i. e. S., nicht für die Geltendmachung und Verfügung hier zu gelten haben — ähnlich gibt es Fälle, wo die Geltendmachung (z. B. Naturalobligation) oder die Verfügung über das Recht (z. B. bei höchstpersönlichen Rechten) fehlt.

[63] Unger, System 613.

[64] S. 177.

laubt ansieht und das öffentliche Recht mit Strafe bedroht, nicht als Rechtsausübungen bezeichnen. Wir werden daher das Vorhandensein des Bewußtseins des Berechtigten, daß die Betätigung des Inhalts des Rechts auf Grund seiner Eigenschaft als Subjekt desselben oder seiner sonstigen Berechtigung dazu erfolge, als Voraussetzung der Rechtsausübung erachten müssen.[65][66])

---

[65]) So außer Blümner noch Goldenberg. 86; Koch 14; wohl auch Ramdohr 810; anderer Ansicht Bekker I, 68, der Ausübung i. e. S. u. w. S. unterscheidet, je nachdem ein Recht des Berechtigten Voraussetzung der Ausübung ist oder nicht; vgl. auch Blümner 179 über Konsequenzen der Behauptung Ungers.

[66]) Die Folge dieses Erfordernisses soll nach Blümner 181 sein, daß „Willensunfähige" keine Rechte ausüben können; diese Konsequenz ist jedoch nicht notwendig. Blümner setzt ohne weiteres voraus, daß die Rechtsordnung dem Kinde den rechtserheblichen Willen und das Bewußtsein prinzipiell abspricht. Nun ist aber die Rechtsausübung, wenn wir von der Verfügung absehen, eine Rechtshandlung i. e. S., d. h. eine rechtlich erlaubte, auf Regelung von Rechtsverhältnissen gerichtete Handlung, die nicht Rechtsgeschäft ist; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I, § 102 II; Gareis 106; die Rechtsordnung stellt ihre Erfordernisse bez. der Geschäftsfähigkeit dem Wortlaute des BGB. nach nur für Rechtsgeschäfte auf. Denn das Wort „Willenserklärung" in §§ 105 ff. ist wie allgemein gleich Rechtsgeschäft zu setzen; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I § 106. Sonst wäre auch die Bestimmung des § 8 BGB. überflüssig bez. der Geschäftsunfähigen oder nur beschränkt Geschäftsfähigen, da ja dann die Begründung oder Aufhebung eines Wohnsitzes als einseitiges Rechtsgeschäft unter § 105 Abs. 1 bez. § 111 fiele. Soll nun Ähnliches für andere Rechtshandlungen als Rechtsgeschäfte hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit gelten, so wird dies wie z. B. in § 8 ausdrücklich vom Gesetze bestimmt. Aus diesem Umstande und dem Schweigen des Gesetzes bez. der übrigen Rechtshandlungen muß gefolgert werden, daß prinzipiell die Geschäftsfähigkeit nicht Voraussetzung ihrer Vornahme ist. Und dies muß auch für die Rechtsausübung gelten; durch Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige kann also eine solche erfolgen, wenn ihnen nach ihrer natürlichen Willensfähigkeit und Verstandesreife das Bewußtsein des Rechts und der Wille, den Inhalt desselben auf Grund eigenen Rechts betätigen

Nach diesen Untersuchungen erhalten wir als Begriffsbestimmung[67]: „Rechtsausübung ist eine Handlung oder durch ein besonderes Recht dazu gewährte Unterlassung, durch welche der Berechtigte im Bewußtsein seiner Berechtigung das Recht genießt, oder eine Handlung, durch die er es geltend macht oder darüber im gleichen Bewußtsein verfügt.[68])

3. Der Schädigungszweck.

§ 9.

Die sich äußerlich als Rechtsausübung qualifizierende Handlung oder Unterlassung wird zur Chikane durch den Schädigungszweck, der mit ihr verfolgt wird.

Fragen wir uns zunächst, was Zweck[1]) eines Verhaltens ist, der, wie wir oben sahen, an Stelle des ausgeschalteten Motivs von der Rechtsordnung als Merkmal der Chikane eingeführt ist. Beide Begriffe sind nicht zu verwechseln: Beim Motiv stellt man sich einen schon

---

zu wollen, zuzusprechen sein wird. So läßt sich doch Ausübung des Eigentums bei einem 6jährigen Knaben, der seinen Ranzen zur Schule trägt, oder bei Geisteskranken, besonders in lucida intervalla, annehmen; da die Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten die Prozeßfähigkeit i. a. fehlt, wird ihnen die gerichtliche Geltendmachung wie auch selbstverständlich die Freiheit der Verfügung über das Recht fehlen.

[67]) Der nicht näher begründeten Ansicht Ramdohr 810, daß es nicht gelingen werde, die Rechtsausübung in erschöpfender Weise zu gruppieren, vermögen wir uns, da kein Anlaß zu dieser Annahme zu finden ist, nicht anzuschließen.

[68]) Hierbei ist Genuß, Geltendmachung und Verfügung über das Recht im Sinne unserer oben S. 52, 53 u. 59 gegebenen Definitionen aufzufassen.

[1]) vgl. Ramdohr 818 ff.; Hölder 456.

vorhandenen, beim Zweck einen zukünftigen Umstand vor.[2]) Beweggrund und Zweck tauchen meist im selben Momente in unserem Bewußtsein auf, und zwar regelmäßig eng miteinander verbunden. Stelle ich mir nun beide vor und entscheide mich darauf für die Herbeiführung des letzteren durch ein Verhalten, so ist die Erreichung des Zweckes zur Absicht geworden. Ihr Unterschied vom Zweck liegt also darin, daß sie erst nach der Vorstellung des Zwecks auftaucht und die der getroffenen Entscheidung enthält.[3]) Ein Verhalten kann nun verschiedene Zwecke haben: Häufig wird die Vorstellung sich auf mehrere Erfolge erstrecken, von denen der später zu erreichende wieder den früher eingetretenen voraussetzt. So erhalten wir die Unterscheidung zwischen End- und Vorzweck. Nun kann aber die Verwirklichung der verschiedenen Zwecke nicht nur zeitlich nacheinander erfolgen, sondern sie kann als gemeinsames Ergebnis ein- und desselben Verhaltens gedacht sein, und dies wieder derart,[4]) daß die Erreichung aller als gleichwertig bewirkt werden soll, oder nur die des einen oder anderen gewollt wird (alternative Zwecke)[5]) oder die Herbeiführung des einen ohne die des anderen nicht stattgefunden hätte; letzterenfalls liegt das Verhältnis von Haupt- und Nebenzweck vor.

Begrifflich verlangt die Chikane die Schädigung als

---

[2]) Z. B. Ich kaufe eine Lampe; Motiv ist dabei das Fehlen derselben und ihre Notwendigkeit. Der Zweck die zukünftige Beleuchtung usw.

[3]) In der praktischen Anwendung des § 226 wird Zweck wohl stets mit Absicht zusammenfallen, da ja erst nach Eintritt der Entscheidung über die Herbeiführung des ersteren eine Chikane denkbar ist. So setzt Nast 34 Absicht an Stelle von Zweck.

[4]) Hölder 456; Koch 19; Bode 43; Nast 50; Goldenberg 68.

[5]) Koch 20.

Zweck.[6]) Schaden im Sinne des Rechts ist[7]) jede ungünstige Beeinflussung der rechtlichen Lage einer Person.[8]) In diesem Sinne ist auch der Begriff in § 226 auszulegen; er umfaßt also insbesondere nicht nur Vermögens-, sondern auch immateriellen Schaden.[9]) Daß derselbe infolge der Rechtsausübung tatsächlich eintritt,[10]) verlangt § 226 ebensowenig wie der allgemeine Chikanebegriff.

Das Chikaneverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nach den Worten des Gesetzes davon abhängig, daß die Rechtsausübung „nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen". Hölder[11]) faßt diese Worte in dem Sinne auf, daß die Rechtsausübung die Schädigung als

---

[6]) Daß die Verursachung des Schadens möglich ist, ist selbstverständlich Voraussetzung. Dagegen braucht sich der Ausübende den Umfang und die Art des Schadens nicht vorstellen zu können.

[7]) Wie allgemein BGB.

[8]) Ebenso Bode 44; Ramdohr 825; Koch 25; Blümner 201; Dernburg, Bürgerl. R. I § 43; Riezler in Staudinger I, 581; Goldmann-L. I, 276; Hachenburg I, 70; Hölder 458; Entsch. d. bayr. ObstLG. in Zivils. VI, 148. Daß Unannehmlichkeiten, wie Blümner sagt, nicht unter den Schadensbegriff fallen, ist selbstverständlich, da sie keine Veränderung der Rechtslage des Betroffenen darstellen. Daß nur auf dem Gebiete des Familienrechts der Schaden im weitesten Sinne zu verstehen sei (Blümner a. a. O.), und im übrigen wirtschaftlicher Natur sein müsse, entspricht dem Schadensbegriff des BGB. keinesfalls.

[9]) Daß er das damnum emergens und das lucrum cessans einbegreift, ist mit Rücksicht auf § 252 selbstverständlich, vgl. Blümner 201; wenn der entgangene Gewinn i. S. von § 252 fehlt und unmittelbare Vermögensverringerung, so liegt keine Chikane vor. Deshalb ist das Verhalten des Mieters, der kurz vor Ende der Mietzeit auszieht und den Vermieter, der die Wohnung beziehen will, nicht einziehen läßt während des geringen Rests derselben, nicht unzulässig, da auch jeder Entgang eines Gewinns fehlt, vgl. Bode 45; Koch 27; a. A. Endemann I, 424.

[10]) Ebenso Bode 45; Ramdohr 825; Planck I, 377; Rehbein I, 339; Dernburg, Bürgerl. R. I, § 43.

[11]) S. 456.

einen Zweck notwendig haben müsse, ohne daß deshalb, weil mit ihr noch andere Zwecke neben jenem verfolgt würden, die Anwendbarkeit des § 226 ausgeschlossen werde.

Diese Auslegung begründet er damit, daß „kein Verhalten einen Erfolg habe, dessen einzige Eigenschaft die durch denselben gegebene Benachteiligung eines andern sei". Verlange § 226, daß die Rechtsausübung den Schaden nur als einzigen Zweck haben könne, so sei die praktische Anwendung desselben so gut wie ausgeschlossen. Diese Ansicht von Hölder und deren Begründung ist von fast allen Schriftstellern mit Recht verworfen.[12]) Zunächst ist sehr wohl möglich, daß ein Verhalten den alleinigen Zweck der Schädigung habe, wenn auch solche Fälle selten sein werden,[13]) mithin ist die Argumentation, daß die Bestimmung des Gesetzes wirkungslos sei, wenn man die Hölderschе Ansicht nicht teile, nicht zutreffend. Es stehen aber auch sprachliche Bedenken dieser Ansicht entgegen. Bei der Hölderschen Auffassung würde das Wort „nur" im Texte des § 226 als vollständig überflüssig erscheinen. Käme es nur darauf an, daß neben andern Zwecken auch der Zweck der Schädigung verfolgt wird, so würde doch einfach und allein korrekt gesagt werden: „die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie den Zweck hat, einem andern Schaden zuzufügen." Es ist doch etwas ganz Verschiedenes, wenn als Voraussetzung der Unzulässigkeit der Umstand bezeichnet wird, „wenn die Ausübung den Zweck hat", oder der Umstand, „wenn die Ausübung nur

[12]) So Goldenberg 64; Nast 51; Bode 42; Knuth 59; Blümner 150; Planck I, 376; Ramdohr 821, 825; Crome I, 530; Riezler in Staudinger I, 521; Goldmann-L. I, 276; Landsberg 287; Enneccerus-L. I, 357; Leonhard 149; Flechtheim 87; Eck I, 216; Schneidler im Recht 1906, S. 603; RG. in JurW. XXXIV, 388; Oertmann in DJZ. VIII, 326; Sächs. Arch. XIII, 577.

[13]) Goldenberg 67.

den Zweck haben kann". Daß „nur" zu der Konjunktion zu ziehen, und der Sinn der wäre „schon wenn oder wenn nur die Rechtsausübung den Zweck haben kann", erscheint aus allgemeinen sprachlichen Gründen, wie nach der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs — wonach das „wenn nicht" eine ganz andere Bedeutung hat, als wenn das „nicht" getrennt von dem „wenn" steht — als ganz unmöglich.[14])

Sonach ist die allein richtige Auffassung die, daß der § 226 die Chikane nur verbietet, sofern die Rechtsausübung die Schädigung auch zu ihrem ausschließlichen Zweck haben muß, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihn und nicht einen anderen tatsächlich hat. Abgesehen natürlich von der Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs zwischen der Rechtsausübung[15]) und dem Schaden muß die Notwendigkeit dieses Zwecks als des ausschließlichen derselben vorliegen. Daraus allein, daß die Rechtsausübung ihn tatsächlich als solchen hat, ergibt sich nicht die Anwendbarkeit des § 226,[16]) es muß sich vielmehr die Unmöglichkeit eines andern Zwecks unter objektiven Gesichtspunkten aus dem Gesamttatbestande[17]) der Rechtsausübung ergeben[18]): also die

[14]) Nach der Meinung Hölders muß der Schaden mindestens Hauptzweck, nicht bloß Teil- oder Nebenzweck sein. Hölders Ansicht folgen nur Koch 20; Endemann I, 422; bayr. ObstLG. VI, 148. Nast 52 weist auf die Schwierigkeit hin, die bei der Unterscheidung von Haupt- und Nebenzweck entstände, u. E. ohne Grund.

[15]) vgl. Anm. 7.

[16]) Wir können uns der Ansicht Ecks I, 216, daß eine Rechtsausübung, die in abstracto verschiedene Zwecke haben kann, als chikanös anzusehen ist, wenn sie zugestandenermaßen nur diesen Zweck verfolgt, nicht anschließen.

[17]) Der Ansicht v. Zahns im Recht 1906 S. 847, daß „kann" im § 226 vom Standpunkte des Urteilenden aus aufzufassen, also seine Anwendung von der Überzeugung des Richters, „diese Handlung kann nach allem, was ich sehe, nur den Zweck haben" abhängig sei, und seiner weiteren Behauptung, daß also § 226 anwendbar sei, wenn die Schadenfreude als Motiv in so hervorragender Weise erscheint,

Zweckbestimmung, die normalerweise unter den obwaltenden Umständen bei einem solchen Verhalten vorliegt, ist ausschlaggebend; demnach konzentriert sich die Beweisfrage, abgesehen von dem Nachweise der objektiven Gestaltung der Tatumstände der Rechtsausübuug selbst, auf die Möglichkeit der Zwecke derselben.[19]) Eine Beweisantretung,

daß andere Motive daneben für die moralisch-juristische Betrachtung gar nicht in Betracht kommen, vermögen wir nicht beizustimmen. Abgesehen von der Hereinziehung des Motivs ist sehr bedenklich, daß der Richter nach seiner subjektiven Überzeugung urteilen soll. Da durch werden gerade die Gefahren, die das Chikaneverbot in sich trägt, erhöht, wie wir oben sahen. Das Gesetz kann deshalb diese Entscheidung nach subjektiven Empfindungen und Meinungen nicht gewollt haben.

[18]) Wenn Ramdohr 832 sich gegen die Berücksichtigung des typischen Zwecks wendet, wie sie Flechtheim 87 und ähnlich Koch 24 verlangt, so haben wohl letztere nicht gemeint, daß der typische Zweck nicht aus den konkreten Umständen des Falls zu entnehmen ist, sondern nur, daß eine Feststellung der tatsächlichen Absicht nicht, zu erfolgen hat. Denn einen solchen typischen Schädigungszweck, wie ihn Ramdohr versteht, hat keine Handlung ausschließlich.

[19]) Da die Beweislast der Partei, gegen welche sich die Chikane richtet, obliegt (vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I, 43; Nast 67; Koch 39 und 44; Kuhlenbeck I, 152; Planck I, 377), so entfällt die Anwendbarkeit des § 226 selbst dann, wenn der Gegner den Schädigungszweck als ausschließlichen im Prozeß zugesteht, aber nicht erwiesen werden kann, daß er nicht noch andere Zwecke verfolgt haben könnte. Weil nur die Möglichkeit der Zwecke Gegenstand des Beweises ist, so muß natürlich eine Eideszuschiebung über den tatsächlichen Zweck unbeachtlich sein. Über die Möglichkeit der Zwecke ist sie ebenfalls ausgeschlossen, da keine Tatsache, über welche sie nach § 445 ZPO. zulässig ist, vorliegt. A. A. nur Wenderoth 36. Dagegen sind für den objektiven Tatbestand der Rechtsausübung alle Beweismittel verwendbar. Auch die Schlußfolgerung, die der Richter zu ziehen hat, kann Gegenstand des Beweises sein, soweit die bei jedem Gebildeten vorhandenen Erfahrungssätze, welch letztere bekanntlich allerdings nicht zu beweisen sind, nicht ausreichen, sondern fachmännische Kenntnisse erforderlich sind. Vgl. Enneccerus-Lehmann I, 357; Endemann I, 423; Crome I, 530. — Die Auf-

daß trotz Fehlens der Ausschließlichkeit der Schadenszufügung als möglichen Zwecks des Verhaltens die Schädigung tatsächlicher einziger desselben war, ist unbeachtlich. Es entscheiden also nicht die tatsächlichen Zwecke des Falles, sondern diejenigen, welche die Rechtsausübung vernünftigerweise auf Grund der Umstände des Falles nach den Erfahrungen des Lebens haben kann.

Ob der Schadenszweck Vor- oder Endzweck ist, macht für die Anwendung des § 226 keinen Unterschied. Darüber, daß der nicht-chikanöse Vorzweck allein nicht entscheiden kann, sondern der Endzweck der Schädigung ausreicht, herrscht Einstimmigkeit,[20]) weil ja sonst dem offensichtlichen Gedanken des Gesetzes nicht entsprochen wäre. So wenig, wie ein verbotener Zweck dadurch beeinflußt wird, weil er Mittel zum erlaubten Zweck ist, kann auch der unerlaubte Endzweck durch den zulässigen Vorzweck gerechtfertigt werden. Dagegen ergibt unsre obige Interpretation, daß die Schädigung weder als Haupt-, noch Neben-, noch Teil-, noch alternativer Zweck genügt.[21]) Dadurch, daß der tatsächliche Zweck der Rechtsausübung unerheblich ist, und nur der mögliche entscheidet, ist einerseits die Anwendung des Chikaneverbots in zahlreichen Fällen ausgeschlossen; andererseits wird so die Berück-

---

lösung Blümners 151 lautete wohl richtiger: die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen. Es wird unter Ausschluß des Gegenbeweises vermutet, daß sie nur diesen Zweck hat, wenn ihre Merkmale so gestaltet sind, daß sie nur diesen haben kann.

[20]) Ebenso Ramdohr 829; Koch 20; Bode 43; Nast 50; Hölder 457.

[21]) vgl. Nast 51; Ramdohr a. a. O. — Im Falle Kochs S. 29, wo der Erblasser das Vermögen chikanös vergeudet, ist § 226 wegen Fehlens der Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks wohl unanwendbar. Daß bei „Wirtschaften in eigener Sphäre“ § 226 entfällt, ist nur richtig, wenn letztere Voraussetzung erfüllt ist, sonst liegt kein Grund vor, § 226 auszuschließen.

sichtigung psychologischer Momente auf den kaum mehr bedenklichen Umfang beschränkt, daß nur die Zwecke, die ein vernünftiger Mensch mit dem Verhalten verbunden hätte, noch zu prüfen sind, so daß damit die durch die Hereinziehung seelischer Vorgänge erwachsenden Gefahren, welche ja jedes Chikaneverbot mit sich bringen muß, fast völlig beseitigt sind.[22]) Eine Folge dieser Unerheblichkeit des wirklich verfolgten Zweckes ist, daß auch, wenn letzterer unzweifelhaft nicht Schädigung war, doch § 226 anwendbar sein wird, eine Konsequenz, die um deswillen nicht bedenklich sein kann, weil ein solcher Unterschied zwischen dem tatsächlichen und dem nach dem Tatbestande ausschließlich möglichen Zwecke nur beim Unvernünftigen vorkommen wird.[23]) Da hier jedenfalls nach der objektiven Gestaltung ein Schaden denkbar sein muß, so könnte in solchen Fällen wegen eines gar nicht erreichbaren oder jedenfalls unsinnigen Zwecks, ohne daß die Benachteiligung beseitigt oder vorher abgewendet zu werden vermöchte,[24])

[22]) Dadurch, daß der Richter nur die möglichen Zwecke in Betracht zu ziehen hat, wird oft eine praesumtio juris et de jure des in Anm. 19 gegebenen Inhalts geschaffen, was einen Fehlspruch wohl fast völlig ausschließt.

[23]) Z. B. der kranke, taube Nachbar spielt ständig neben der Wirtschaft auf einer völlig verstimmten Drehorgel Gassenhauer, obwohl ihm völlige Ruhe von seinem Arzte verordnet ist und er keinen Streit mit dem Wirte hatte, dessen Gäste das Lokal meiden. § 226 wäre hier auch anwendbar, wenn der Nachbar den Wirt nachweislich nicht schädigen wollte. Nur also, wenn die Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks nach dem objektiven Tatbestande anzunehmen ist, findet § 226 auf unvernünftiges Verhalten, wo der Schädigungszweck tatsächlich fehlt, Anwendung, nicht ohne weiteres auf jedes eines vernünftigen Zwecks entbehrende Vorgehen, wie anscheinend Hölder 458 meint, vgl. auch Dernburg I § 43; Planck I, 377; Nast 46.

[24]) Da das Verhalten nicht widerrechtlich wäre, so könnte Ersatzpflicht höchstens aus § 826 in Frage kommen. Jedoch würde das Fehlen des Vorsatzes bez. des Schadens fast stets die Anwendung ausschließen, vgl. dazu S. 83.

ein anderer geschädigt werden, wenn nicht § 226 anwendbar wäre. Eine Verhinderung[25]) derartiger vom Standpunkte des einzelnen wie der Gesamtheit verwerflicher Schädigungen durch diesen Paragraphen entspricht also den Grundprinzipien der Rechtsordnung. Wir sehen demnach, daß durch das sogen. Chikaneverbot nicht nur Chikanefälle, sondern auch solche des unvernünftigen Rechtsmißbrauchs getroffen werden.[26]) Da in den Fällen des letzteren ein tatsächlicher Schädigungszweck fehlt, so kann von einem vorsätzlichem Verstoße gegen § 226 hier keine Rede sein. Weil andererseits auch die Annahme eines entschuldbaren Irrtums bei einer solchen Sachlage ausgeschlossen erscheint, so wird die Möglichkeit einer fahrlässigen Verletzung unseres Paragraphen zugegeben werden müssen.[27])

Zum Schlusse wäre noch der Begriff des „anderen" festzulegen[28]): Es ist hierunter jede Person, gegen welche sich die Rechtsausübung richtet, derart, daß dieselbe im kausalen Konnex geschädigt werden kann, zu verstehen. Daß der Nachteil gerade denjenigen trifft, bei dem er bezweckt war, ist andererseits nicht erforderlich; es schließt also insbesondere ein Irrtum über die Person des zu

---

[25]) So auch Koch 23, 24; Flechtheim 87.

[26]) Da also § 226 zwei Gruppen von Fällen des Rechtsmißbrauchs bekämpft. so ist deshalb die Bezeichnung desselben als Chikaneverbot ungenau.

[27]) Man wird eben eine Fahrlässigkeit darin erblicken müssen, daß der Handelnde sich über die Unzulässigkeit eines derartigen Verhaltens nicht klar wurde. Dies erfordert zweifellos die im Verkehr notwendige Sorgfalt. Eine ganz ähnliche Prüfung verlangt § 307 BGB. über die Möglichkeit der Leistung. Warum sollte dies nicht erst recht für die Zulässigkeit der Handlung gelten. Einen fahrlässigen Verstoß sieht wohl auch Oertmann in DJZ. VIII, 326 als möglich an. Vgl. auch l. 213 § 2 D. de VS. 50, 16.

[28]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I § 43; Hölder I, 458; Bode 45; Nast 48; Koch 28; Ramdohr 839.

Schädigenden die Anwendung des § 226 nicht aus, wenn nur das Recht sich auf den tatsächlich Bedrohten selbst erstreckt. Dagegen schützt das Chikaneverbot andere dritte Personen selbstverständlich nicht.[29])

4. Die Folgen des Verbots.

§ 10.

Das Chikane bedeutet eine Einschränkung des Inhalts aller subjektiven Rechte, weil die gegen § 226 verstoßende Handlung oder Unterlassung nicht Ausübung des Rechts und gleichzeitig unzulässig sein kann.[1]) Das § 226 verletzende Verhalten, welches also die Grenze der Rechtsbefugnis überschreitet, wird vom Gesetze für „unzulässig" erklärt. Die Bedeutung des letzteren Wortes ist streitig. Endemann[2]) identifiziert den Begriff der Unzulässigkeit mit dem der Widerrechtlichkeit. Denn wer durch Überschreiten der ihm eingeräumten Rechtsmacht einem anderen Schaden zufüge, „greife in die fremde Rechtssphäre unberechtigt ein". Blümner[3]) hingegen sieht die Widerrechtlichkeit als Folge der Unzulässigkeit an[4]). Die Richtigkeit der letzteren Ansicht will uns nicht einleuchten. Der

---

[29]) Ebenso Koch 28; Bode 46.

[1]) Hölder I, 455; Endemann I, 422; Windscheid-Kipp I, 525; Siber 104; Nast 78; Bode 12, 46; Koch 30; a. A. nur Goldenberg 70; zweifelhaft Crome I, 530. — Die Einwendungen Goldenbergs bestätigen nur die herrschende Ansicht: Es fragt sich eben, was Rechtsinhalt ist. Da zum letzteren auch die Ausübung gehört, ergibt sich die Beschränkung des Inhalts des Rechts von selbst.

[2]) Ebenso Mauczka 67.

[3]) S. 151; ebenso Goldenberg 71; Knuth 59.

[4]) Koch 21; ebenso Bode 46 betrachten sie als Unterart der Widerrechtlichkeit — über die Stellen, wo das BGB. das Wort Unzulässigkeit gebraucht, vgl. Goldenberg 69.

Gesetzgeber spricht vielfach Verbote nicht ausdrücklich aus, sondern nur die Folgen desselben auf die dagegen verstoßenden Handlungen; so auch in § 226. Es heißt hier nicht: „Die Rechtsausübung usw. ist verboten", sondern sie ist unzulässig.

Unzulässig sein kann aber nur, was schon verboten ist, und das Chikaneverbot ist eben dadurch erst mittelbar in § 226 enthalten.[5]) Unzulässigkeit ist mithin die Folge des Verbots. Ebenso ist aber die § 226 widersprechende Handlung wider das Recht, widerrechtlich ebenfalls infolge des Chikaneverbots: Es erscheint demnach die Ansicht Endemanns als richtig. Immerhin ist man sich einig darüber, daß der Verstoß gegen § 226 den Charakter der Widerrechtlichkeit hat.[6])

Da die gegen § 226 verstoßende Willensbetätigung nicht mehr Rechtsausübung ist, so stellt sie auch keine Rechtshandlung, sondern eine Deliktshandlung i. w. S. dar. Ob jedoch eine unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch sie begangen wird, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen der §§ 823 ff. gegeben sind. Da die Unzulässigkeit des § 226 zweifellos nicht die in §§ 827, 828 BGB. geregelte Deliktsfähigkeit voraussetzt, so ist ein Verstoß eines Deliktsunfähigen zwar unzulässig und widerrechtlich, aber kein Delikt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Man könnte nun versucht sein, bei Kontraktsobligationen

---

[5]) Es ist daher unrichtig, wenn gesagt wird (z. B. Knuth, Goldenberg), durch Einfügung von „widerrechtlich" an Stelle von „unzulässig" in § 226 werde die Folge des Verbots für das Verbot gesetzt.

[6]) So auch Planck I, 376; Goldmann-L. I, 276; Oertmann in DJZ. VIII, 325; Nast 63. — § 226 verbietet nur chikanöses Verhalten, gebietet aber nicht positive Handlungen zum Schutze anderer. So auch Endemann I. 423; Kuhlenbeck I, 153; Koch 25; Nast 48.

in der Chikane als Rechtsüberschreitung eine Verletzung der vertraglichen Pflicht zu erblicken und so die Schadensersatzpflicht auf das bestehende Schuldverhältnis zu stützen. Jedoch wird sich die Existenz einer solchen, auf zwingendem Rechte beruhenden Verpflichtung kaum annehmen, jedenfalls aber nicht als Inhalt des obligatorischen Vertrages ansehen lassen.[7]) Es ist daher auch bei Bestehen eines solchen richtiger die Ersatzpflicht auf ein mit dem Vertrage zwar äußerlich zusammenhängendes, weil durch ihn erst ermöglichtes, aber von ihm unabhängig zu behandelndes Delikt zu gründen.[8])

Eine Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder eines sonstigen Rechts, der in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter, erscheint als durch das in § 226 verbotene Verhalten verursachter Erfolg denkbar. Es wird demgemäß die Anwendbarkeit des § 823, 1 prinzipiell allgemein anerkannt.[9]) Nun wird aber der durch ihn gewährte Schutz zweifellos wegen des eng begrenzten Kreises der in ihm enthaltenen Lebensgüter häufig versagen.[10]) Es wäre daher zu untersuchen, ob die beiden anderen einschlägigen Vorschriften der §§ 823

---

[7]) Daß ein Vertrag als Bestandteil die Vereinbarung, daß Rechtsüberschreitungen unzulässig sind, enthielte, wäre eine unnatürliche Annahme. Analog ergäbe sich z. B. die Pflicht des Schuldners zur Unterlassung von Mehrforderungen. Vgl. auch Siber 102ff.

[8]) A. A. Ramdohr 837. — Die Chikane verstößt zwar gegen Treu und Glauben, aber nicht gegen § 157: denn Überschreitung des Forderungsrechtes ist keine Verletzung einer Vertragspflicht, weil eine entsprechende eben nicht besteht.

[9]) Ebenso Oertmann in DJZ. VIII, 325; Planck I, 377; Goldenberg 96; Bode 50; Blümner 198; Goldmann-L. I, 276; Koch 45; Nast 65 wollen aus praktischen Gründen § 823 Abs. 1 aus dem Spiele lassen.

[10]) Vielfach wird insbesondere ein spezielles Recht nicht verletzt, sondern allgemein die Vermögenslage geschädigt werden; dann ist § 823 Abs. 1 unanwendbar (Oertmann, BGB. 558).

Abs. 2 und 826 in Betracht kommen können. Die Beantwortung dieser Frage hängt bezüglich des ersteren davon ab, ob § 226 als ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz anzusehen ist. Mir scheint, daß sowohl nach der Ansicht Linckelmanns,[11]) wonach solche Schutzgesetze nur diejenigen Rechtssätze sein sollen, die den Schutz einzelner oder von Personenklassen im Gegensatze zur Gesamtheit bezwecken, wie nach der v. Lizts,[12]) wonach diese Beschränkung nicht bestünde, das Chikaneverbot auf alle Fälle ein solches Schutzgesetz darstellt.[13])

Daß die letztere Vorschrift den einzelnen schützt, bedarf kaum einer Begründung. Der Grund, der den Gesetzgeber die Chikane als unzulässig erklären läßt, ist eben unzweifelhaft der, daß er den einzelnen gegen den von ihm mißbilligten Zweck der Rechtsausübung, die Schädigung schützen will. Dadurch, daß die Rechtsordnung Auswüchse verbietet, kennzeichnet sie den Rechtssatz, der dies ausspricht, ohne weiteres als Schutzgesetz für den, der ohne sein Bestehen beeinträchtigt würde, d. i. zunächst der einzelne und mittelbar erst die Gesamtheit.

Das Verhältnis der anderen noch in Betracht kommenden Bestimmung des § 826[14]) zu dem Rechtsatze in § 226 ist bestritten. Sie statuierte ursprünglich als § 749 Entw. 2 (705 Entw. 1) die Schadensersatzpflicht nur für illoyale Handlungen, die nicht in Ausübung eines bestehenden Rechtes vorgenommen sind. Von der Reichstagskommission wurde dann diese Beschränkung beseitigt. Die Auslegung des § 826 bietet nun die Schwierigkeit, daß das gegen ihn verstoßende Verhalten, wenn es nicht unter § 226 fällt, nach

---

[11]) S. 24.

[12]) S. 30ff. Ebenso Oertmann, BGB. 558.

[13]) Ebenso Oertmann in DJZ. VIII, 326; Blümner 198; Knuth 61; a. A. Bode 50; Nast 65.

[14]) Nur auf § 826 will die Ersatzpflicht anscheinend stützen Hachenburg I, 70; Kuhlenbeck I, 152.

letzterem Paragraphen zulässig, nach § 826 aber unerlaubte Handlung wäre. Nach der Meinung Plancks[15]) ist dieser Widerspruch durch Verbindung der beiden Bestimmungen zu lösen, so daß also § 826 Rechtsausübungen nur dann mit Ersatzpflicht belegte, wenn sie nach § 226 unzulässig erscheinen. Die Vorschrift des letzteren Paragraphen wäre darnach nähere Bestimmung des § 826. Eine solche restriktive Interpretation läßt sich jedoch mit dem Texte des Paragraphen und der Tatsache,[16]) daß er unzweifelhaft auf alle gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen, auch solche, welche kraft besonderen Rechts erfolgen, ausgedehnt werden sollte, nur schwer vereinigen. Dementsprechend vertritt auch die Mehrzahl der Schriftsteller eine entgegengesetzte Ansicht[17]): Aber ihre Interpretation ist ebenfalls unbefriedigend; denn sie ergibt für § 826 die gleichen Folgen der chikanösen Rechtsausübung — die Zulässigkeit der Notwehr und Möglichkeit der Klage auf Unterlassung —, wie aus § 226, dessen Anwendungskreis sich, weil die meisten Verstöße gegen das Chikaneverbot auch die guten Sitten verletzen werden, darnach nur wenig über den § 826 hinaus erstrecken würde; ja § 826 wäre dann fast nur eine § 226 fast völlig einschließende Erweiterung des Chikaneverbots auf sittenwidrige Handlungen überhaupt.[18]) Zudem würde es in Anbetracht des Umstands, daß die Anschauungen über die

---

[15]) I, 376. Ebenso wohl OLG. Celle im Arch. f. gewerbliche Rechtspflege II, 255; ebenso Goldenberg 90; Koch 48; Blümner 199, der jedoch vorschlägt, § 826 ganz beiseite zu lassen.

[16]) vgl. Reichstagskommissionsbericht 58.

[17]) So Dernburg II, 2 § 393; Crome II § 330; Entsch. d. RG. 48, 124; Oertmann, BGB. 563; Knuth 62; Nast 64; Bode 51.

[18]) § 226 zeigte nur den einen Unterschied, daß auch bei chikanösem, nicht gegen die guten Sitten verstoßendem Verhalten die Folgen einträten, und § 826 würde nur noch als besondere Wirkung eine direkte Ersatzpflicht aussprechen.

guten Sitten doch in verschiedenerlei Richtung sehr schwanken, dem Gedanken des Gesetzgebers kaum entsprechen, wenn gegen jede Handlung unter den Voraussetzungen des § 826 Notwehr zulässig wäre. Oertmann[19]) läßt daher die Widerrechtlichkeit als Folge der letzteren Vorschrift fallen und behandelt sie in diesem Punkte analog der Haftung für Wild- und Tierschaden (§§ 833, 835 BGB.).[20]) Hierdurch wird der angedeutete Widerspruch hinsichtlich des von § 826, aber nicht § 226 getroffenen Verhaltens ebenso beseitigt, wie eine Schmälerung des Anwendungsgebiets des letzteren Paragraphen durch den ersteren vermieden, da demnach Notwehr und Unterlassungsklage[21]) gegen chikanöses und zugleich sittenwidriges Verhalten nicht auch auf diesen, sondern nur auf § 226 gestützt werden können, während in den allerdings seltenen Fällen, wo die Chikane nicht gegen die guten Sitten verstößt, nur nach § 226 Ersatzpflicht, abgesehen von den anderen Folgen, mittelbar sich ergeben kann. Ebenso steht aber diese

---

[19]) DJZ. VIII, 327.

[20]) Die Überschrift des Titels 25 ist natürlich nicht entscheidend; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. I § 7. — Die Einwendung Bodes 51, daß die im Texte des jetzigen § 826 vorgenommene Streichung überflüssig gewesen wäre, wenn die Anwendung desselben nur auf gegen § 226 verstoßende Rechtsausübungen hätte ausgesprochen werden sollen, da ja die letzteren schon nach der bisherigen Fassung getroffen wurden, scheint, weil diese Überlegung jedenfalls nicht gemacht wurde, nicht beweiskräftig zu sein. Denn nach der damaligen Fassung des § 810 Entw. 3 sollte zweifellos auch die chikanöse Rechtsausübung nicht getroffen werden. — Der Ansicht Oertmanns a. a. O., daß wenn § 826 Rechtswidrigkeit begründete, eine Moralnorm zur Rechtsnorm gemacht wäre, steht wohl der Umstand, daß die guten Sitten manches zulassen, was die Ethik verwirft, entgegen; vgl. auch Bode 40.

[21]) § 226 begründet also bei dem unter ihn fallenden Verhalten Notwehr, Unterlassungsklage und mittelbare Ersatzpflicht, § 826 bei allen gleichzeitig chikanösen und sittenwidrigen Handlungen nur letztere.

Auslegung mit der Entstehungsgeschichte des § 826 im Einklange.[22])

Wir erhalten als Ergebnis, daß eine Begründung der Ersatzpflicht für den unter Verletzung nach § 226 zugefügten Schaden auf beide Absätze der §§ 823 wie 826 denkbar erscheint. Da nun nach richtiger Ansicht § 823 Abs. 2 nur verlangt, daß das Verschulden sich auf die gegen das Schutzgesetz, den § 226, verstoßende Handlung oder Unterlassung bezieht,[23]) während es sich nach Abs. 1 desselben auch auf ihren Erfolg[24]) und nach § 826 sogar auf den Schaden selbst zu erstrecken hat,[25]) so dürfte die Basierung des Schadensersatzanspruches auf Verletzung des Schutzgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 in subjektiver Hinsicht jedenfalls am einfachsten erscheinen. Da die besonderen Erfordernisse der §§ 823 Abs. 1 und 826, die Verletzung der im ersteren bezeichneten Rechtsgüter bezw. der guten Sitten, beim § 823 Abs. 2 fehlen, so würde auch in objektiver Beziehung der Anwendung der letzteren stets der Vorzug zu geben sein, wenn nicht der Beweis der Verletzung des § 226 in der Mehrzahl der Fälle schwierig wäre. Aus letzterem Grunde wird nicht nur, wenn die Chikane bestimmt nicht unter das Verbot des § 226 fällt, wo dies überhaupt die einzige Möglichkeit der Begründung einer Ersatzpflicht ist,[26]) sondern auch wenn der Beweis der Verletzung desselben nicht völlig sicher erscheint, der Schadensersatzanspruch in Fällen, wo gegen die guten Sitten durch die Chikane unzweifelhaft verstoßen ist, besser

---

[22]) Für Oertmanns Annahme spricht, daß weder in § 826 noch in allen Entwürfen (§ 749 Entw. 2, 810 Entw. 3) außer Entw. 1 § 705 von Widerrechtlichkeit die Rede ist.

[23]) vgl. v. Liszt 35, 60; Oertmann, BGB. 559.

[24]) vgl. v. Liszt 28; Oertmann a. a. O.

[25]) vgl. v. Liszt 43, 60; Oertmann 562.

[26]) § 823 Abs. 1 entfällt hier ebenfalls wegen Fehlens der Widerrechtlichkeit.

auf § 826 gestützt werden, ehe man auf § 823 Abs. 1 oder 2 zurückgreift. In Fällen, wo unvernünftiger Rechtsmißbrauch nach § 226 getroffen wird, ist eine Ersatzpflicht auf Grund von § 823 Abs. 2, oder wenn auch die in Abs. 1 des gleichen Paragraphen aufgeführten Rechtsgüter verletzt sind, des letzteren möglich.[27])

Während die Schadensersatzpflicht wegen chikanöser Rechtsausübung von dem Eintritte eines Schadens abhängt, ist der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn eine weitere in Zukunft zu befürchten ist, auf Unterlassung[28]) derselben ohne weiteres gegen jede begonnene Verletzung des § 226 gegeben.

Die geschilderten Ansprüche richten sich gegen denjenigen, der sich chikanös verhalten hat, der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch auch gegen jeden Dritten, der in die Rechtsstellung des Chikaneurs in Ansehung des Chikaneerfolgs eingetreten ist.[29]) Nast[30]) bestreitet ebenso wie Planck[31]) diese Ansicht und beruft sich darauf, daß die Beseitigung des Schädigungserfolgs erst sekundärer Zweck des Chikaneverbots sei, da in erster Linie die chikanöse Absicht getroffen werden solle. Diese unbewiesene Behauptung ist zweifellos unrichtig; denn wenn der Gesetzgeber die Verfolgung des Schädigungszwecks verbietet, muß er doch gleichzeitig um so mehr auch den Schadenseintritt mißbilligen. Außerdem wäre diese Beschränkung um deswillen sehr bedenklich, weil es dem Chikaneur leicht

---

[27]) Eine Fahrlässigkeit wird sowohl bezw. des Erfolges der gegen § 226 verstoßenden Handlung wie der letzteren selbst wohl stets anzunehmen und so die Anwendung beider Absätze des § 823 möglich sein.

[28]) Das BGB. hat eine erschöpfende Aufzählung der Fälle, wo der Anspruch auf Unterlassung besteht, nicht vorgenommen. Entsch. d. RG. 48, 119; ebenso Koch 46.

[29]) Ebenso Hölder I, 458.

[30]) S. 66.

[31]) I, 377; vgl. auch Dernburg I, § 43 Anm. 15.

sein wird, durch eine nicht gegen § 226 verstoßende Verfügung über das z. B. mit chikanös errichteten Anlagen versehene Grundstück dem von der Chikane Betroffenen die Berufung auf das Verbot derselben abzuschneiden und sie so überhaupt unangreifbar zu machen. Die Kosten der Beseitigung der Beeinträchtigung fallen, wie Hölder mit Recht hervorhebt, nur demjenigen, der chikanös sein Recht ausgeübt hat, nicht dem dritten Erwerber, der zu ihr nur auf Kosten des Verletzten verpflichtet ist, zur Last.

Die Chikane kann seitens des Berechtigten in gerichtlicher oder außergerichtlicher Form betätigt werden: Die Verteidigungsmittel gegen sie sind teils prozessualer, teils außerprozessualer Natur.

Ein Selbstschutz kommt natürlich nur bei außergerichtlicher Chikane in Frage. Hat der Gegner für seine chikanöse Rechtsausübung die staatlichen Hilfsmittel des Zivilprozesses in Anspruch genommen, so muß ich mich ebenfalls desselben bedienen und es ist mir deshalb jede Selbstverteidigung versagt.

Während gegen in Zukunft drohende Chikane, die dem § 226 zuwiderläuft, Notwehr abgesehen von den speziellen Voraussetzungen, die das Gesetz für dieselbe aufstellt, nur gegeben ist, wenn sie unmittelbar zeitlich bevorsteht,[32]) kann sie gegen vollendetes derartiges chikanöses Verhalten natürlich überhaupt nicht mehr in Betracht kommen. Dagegen ist gegen gegenwärtige d. h. begonnene und nicht vollendete Verletzung des Chikaneverbots selbstverständlich dieses Verteidigungsmittel zulässig.[33]) Wenn nach Vollendung

[32]) A. A. Koch 36; vgl. auch Frank, StGB. § 53 Anm. I.

[33]) Koch 41; Bode 48. — Bei obligatorischen Rechten wird sich der Chikanierte durch einfache Leistungsverweigerung gegen die gegenwärtige außerprozessuale Chikane zu schützen imstande sein. Koch 40, Ramdohr 837. Gegen außergerichtliche Chikane, die durch Verfügung über das Recht erfolgt, ist ein Selbstschutz dem Bedrohten insofern gegeben, als das Gesetz ihn ermächtigt, die Ver-

der chikanösen Rechtsausübung noch Schaden droht,[34]) können, wenn die diesbezüglichen Erfordernisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfüllt sind, freilich Notstandshandlungen zur Abwendung desselben erfolgen.

Der Prozeßschutz ist gegen gerichtliche[35]) und außergerichtliche Chikane gegeben.

Dem in Zukunft drohenden prozessualen oder außergerichtlichen Verstoß[36]) gegen § 226 kann in Form der Feststellungsklage,[37]) die aber natürlich erst von dem Augenblicke an zulässig ist, wo der Berechtigte seiner Behauptung, daß ihm das chikanöse Verhalten zustehe, Ausdruck verliehen hat,[38]) entgegengetreten werden. Der bedrohte „andere" behauptet mit ihr, daß das Recht des Berechtigten sich nicht auf die beabsichtigte Chikane erstrecke. Da eine der einzelnen Befugnisse, die in ihrer Gesamtheit das unbestrittene zugrundeliegende Rechtsverhältnis im ganzen bilden,[39]) streitig geworden ist, also ein im Sinne von § 256 ZPO. feststellbares Rechtsverhältnis vorliegt und

---

fügung als nicht existierend, hinsichtlich des beabsichtigten Rechtsübergangs zu behandeln (vgl. Anm. 48 zu § 8). Oft wird dies jedoch nicht ausreichen, z. B. bei chikanösen Veräußerungen der Sache durch den Eigentümer. Hier wird regelmäßig Beseitigungs- und Unterlassungsklage nötig sein.

[34]) Nicht dagegen natürlich, wenn er schon eingetreten ist.

[35]) Die chikanöse Geltendmachung eines Rechts ist als Ausübung desselben zweifellos widerrechtlich: Warum sie dies nicht, sondern nur unzulässig sein soll, wie Blümner 153; Goldenberg 72 behaupten, ist unklar; ebenso Bode 46; Mauczka 67.

[36]) vgl. Koch 37.

[37]) Ist bereits Chikane erfolgt, so kann gegen zukünftige, die zu besorgen ist, in der Beseitigungsklage gleichzeitig auf Unterlassung geklagt werden: eine besondere Form des Schutzes gegen zukünftige außergerichtliche Chikane; vgl. S. 87.

[38]) Dies kann natürlich schon vor der Geltendmachung gegen den voraussichtlich Betroffenen durch Erklärung gegenüber Dritten oder durch konkludente Handlung erfolgt sein. Seuffert I, 360.

[39]) Hellwig, Ziv. Pr. I, 383.

ebenso der Kläger regelmäßig ein natürliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung haben wird,[40]) erscheint die negative Präjudizialklage in diesem Falle denkbar.[41]) Das Urteil, in dem der Klage stattgegeben wird, schafft Rechtskraft auch jeder Leistungsklage des Berechtigten gegenüber, aber natürlich nur der, die genau das gleiche chikanöse Verhalten unter denselben konkreten Umständen des Falls zum Gegenstande hat.[42]) Dagegen vermag natürlich ein derartiges Feststellungsurteil die zukünftige außergerichtliche Chikane nicht zu verhindern, sondern höchstens den Berechtigten im Sinne der Unterlassung derselben zu beeinflussen.[43])

Gegen gegenwärtige außerprozessuelle Verstöße gegen § 226 besteht der Gerichtsschutz in Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung.[44]) Ist fernere gleiche Chikane zu besorgen, so kann in derselben Klage auch Unterlassung[45])

---

[40]) Hellwig, Ziv. Pr. I, 384; Seuffert I, 361.

[41]) Ebenso Koch 37; Bode 49; vgl. das Beispiel Kochs a. a. O.

[42]) Seuffert I, 365; Freudenthal Anm. 7 zu § 256.

[43]) Auch die einstweilige Regelung des Zustands bez. des streitigen Rechtsverhältnisses durch einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. erscheint, wenn die Absicht des Berechtigten, chikanös handeln zu wollen, hervorgetreten ist, wohl denkbar. Mißbrauch wird § 945 verhindern; vgl. Koch 39.

[44]) vgl. Bode 49; Ramdohr 837. Auch hier erscheint eine einstweilige Verfügung möglich.

[45]) Der Ansicht Ramdohrs 825, wonach eine Klage auf Unterlassung zukünftiger Chikane unzulässig ist, können wir uns nicht anschließen: Das Urteil darf sich natürlich nur auf zukünftige Chikane genau derselben Art unter gleichen Umständen erstrecken. Wieso dies die Rechtsausübung lahm legt, ist uns unerfindlich: Wenn sie nicht gegen § 226 verstößt, wird sie ja wieder gestattet. Ein Urteil hätte z. B. zu lauten: „Der Beklagte wird verurteilt, die . . . Mauer zu beseitigen und sich jeder Errichtung einer gleichen, die nur den Zweck haben kann, dem Kläger Schaden zuzufügen, in Zukunft zu enthalten.“ Kommt es zur Zwangsvollstreckung, obwohl die Rechtsausübung nicht mehr chikanös ist, so steht, da für dieselbe der

für die Zukunft verlangt werden.[46]) Der gegenwärtigen Prozeßchikane[47]) gegenüber ist als Verteidigungsmittel die zivilprozessuale Einrede gegeben. Der Beklagte behauptet, der klägerische Anspruch bestehe überhaupt nicht und habe nie existiert. Infolge des besonderen Umstandes, den § 226 enthält, sei die Entstehung des sonst regelmäßig aus dem unbestrittenen Klagtatbestande erwachsenden Anspruchs ausgeschlossen. Er stellt also eine rechtshindernde Einwendung, keine Einrede i. S. des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Klagantrage entgegen. Denn davon, daß § 226 den klagweise geltend gemachten Anspruch nicht vernichten, sondern nur ein Gegenrecht, die Leistung zu verweigern, gewähren soll, kann keine Rede sein.[48]) Die der rechtsverneinenden Einrede der Chikane zugrunde liegende Tatsache der Verletzung des § 226 muß also schon

---

Titel fehlt, dem Verurteilten die Einwendung aus § 766 ZPO. zu. Daß also ein Streit in der Vollstreckungsinstanz möglich ist, ist richtig: Aber dies ist doch bei jeder Vollstreckung denkbar, also kein Grund für Ramdohrs Annahme.

[46]) In das Urteil kann gemäß § 890 ZPO. bereits eine Strafandrohung auf Antrag aufgenommen werden für den Fall der Zuwiderhandlung.

[47]) Hiervon ist, wie Koch 42 zutreffend hervorhebt, die Klagerhebung, der zwar ein materielles Recht zugrunde liegt, die aber nach § 93 ZPO. ohne Grund ist, zu scheiden. Sie ist zulässige Rechtsausübung, weshalb auch nicht nach § 226 Klagabweisung zu erfolgen hat, soweit sie nicht gegen letzteren Paragraphen verstößt; nur trägt der Kläger aus Billigkeitsgründen die Kosten.

[48]) Ebenso Goldmann-L. I, 276; Crome I, 531; Ramdohr 598, 835; Nast 65; Koch 43. — A. A. Goldenberg 94. — Der Beklagte bestreitet also nicht die Tatsachen, auf die der Klagantrag gegründet ist; Koch 44. Ebensowenig liegt aber eine rechtsvernichtende Einwendung vor, wie Nast 45 annimmt, da der Anspruch nicht etwa erst zerstört wurde, sondern überhaupt als chikanöser die bestand. Vgl. Koch 44; Bode 49; ferner Zitelmann I, 25; Fitting, ZPr. § 49.

von Amts wegen[49]) beachtet werden, ohne daß der Beklagte sie vorbringt, wenn sie sich aus dem Vortrage des Klägers ergibt.[50]) Weil die Behauptung des Beklagten, es liege ein Verstoß gegen § 226 vor, rechtshindernde Einwendung ist, so fällt der Beweis für den besonderen Mangel, der die Entstehung des Anspruchs aus dem Klagtatbestande verhindert habe, dem Beklagten zu.[51])

Ist die chikanöse Rechtsausübung vollendet, so kommen, wenn sie außergerichtlich stattgefunden hat, dieselben Mittel[52]) des Gerichtsschutzes wie bei gegenwärtigem Verstoß gegen § 226 in Betracht; gegen vollendete gerichtliche Chikane, die also durch Urteil geschlossen ist, sind nur die Rechtsmittel der Zivilprozeßordnung innerhalb der von dieser gezogenen Grenze gegeben.[53])

[49]) Gl. A. Crome I, 531; Endemann I, 423: Nast 66; Koch 32, 44; a. A. Bode 49; Goldenberg 98; Dernburg, Bürgerl. R. I § 43; Riezler in Staudinger I, 582; Planck I, 317.

[50]) Daß eine derartige Durchbrechung der Verhandlungsmaxime stattzufinden hätte, daß der Richter, auch wenn gar keine Spur der Möglichkeit einer Chikane aus dem Vortrage des Klägers sich ergibt, von Amts wegen diese zu prüfen hätte, wie Goldenberg a. a. O. wohl irrtümlich aus der Bemerkung Cromes folgert, ist natürlich unrichtig. Nur wenn das vom Kläger Vorgetragene auf § 226 hinweist, ist auch ohne Einwendung des Beklagten dieser Paragraph zu berücksichtigen. Dies entspricht auch dem Wesen desselben als eines Schutzgesetzes, ohne daß damit eine „Aufgabe des Polizeistaats" (Riezler) durchgeführt wird. Eine Gefahr der Prozeßverschleppung hierdurch (Bode 49) besteht wohl kaum. — Natürlich folgt aus der Beobachtung von Amts wegen nicht, daß das Chikaneverbot eine Vorschrift des öffentlichen Rechts ist. Vgl. Crome I, 531.

[51]) vgl. Fitting, ZPr. § 55; Zitelmann I, 26; Koch 44; Bode 49; vgl. auch Anm. 19 zu § 9.

[52]) vgl. Koch 46.

[53]) Das Urteil, welches zur Beseitigung und Unterlassung verurteilt, schafft Rechtskraft natürlich nur gegen genau dieselbe Rechtsausübung, deren Verstoß gegen § 226 sich aus denselben Tatumständen ergibt; gegen anderweitige Rechtsausübungen, auch wenn sie das Chikaneverbot verletzen, besteht sie natürlich nicht; vgl, Crome I, 531; Riezler in Staudinger I, 581; Bode 47.

Eine Vertragsbestimmung, wonach die Berufung auf die Vorschrift des § 226 ausgeschlossen sein soll, ist nichtig,[54]) da dieselbe zwingendes Recht darstellt.[55]) Dagegen kann ein nachheriger Verzicht auf die aus der Chikane erwachsenen Ansprüche selbstverständlich wirksam erfolgen.

IV. Schluß.

§ 11.

Über den praktischen Wert des Chikaneverbots ist heute noch ein abschließendes Urteil[1]) unmöglich: die Zeit, welche seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verflossen ist, ist zu kurz, um entscheidende Schlüsse aus der Rechtsprechung in der angegebenen Richtung zu ziehen. Allerdings kann nicht verschwiegen werden, daß die bisherige Anwendung des § 226 in der Praxis der Gerichte einen auffallend geringfügigen Umfang aufweist.[2])

---

[54]) Ebenso Koch 32; Bode 48.

[55]) Ein derartiges Rechtsgeschäft würde auch jedenfalls, da eine solche Bindung gegen die guten Sitten verstößt, nach § 138 BGB. nichtig sein, ebenso auch nach § 276 Abs. 2; Koch 33. Auch die Natur des Chikaneverbots als eines Schutzgesetzes weist mit Notwendigkeit auf dieses Ergebnis hin. Dies gälte auch für solche Vereinbarungen, die wegen stillschweigender Gestaltung der völligen Willkür in der Ausübung des Rechts auch die Chikane für zulässig erklärten, wie Blümner 201 dies z. B. vom Wahlrecht des Alternativschuldners behauptet. Daß hier als vertragsmäßig ausgemacht zu gelten hat, daß der Wahlberechtigte auch chikanös handeln dürfe, wird sich kaum jemals übrigens sagen lassen, denn es soll nur im Interesse des Wahlberechtigten ihm bez. der Leistung größere Freiheit gewährt werden, aber nicht zur Chikane. So auch Bode 48.

[1]) Wenderoth 48; Blümner 202; Knuth 62; Goldenberg 100; Bode 54; Schneidler im Recht 1906 S. 603; v. Zahn ebendaselbst 847.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. 56, 104 im Recht 1906 S. 680; Rechtspr. der OLG. I, 438 u. IV, 144 (Kammergericht); Seufferts Arch. 57,

Fast regelmäßig ist die Berufung auf das Chikaneverbot als unbegründet erklärt worden,[3]) und zwar meist, weil die notwendige Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks fehlte oder jedenfalls nicht zu beweisen war. Durchgegriffen hat § 226 nur in wenigen Fällen, und auch bei ihnen ist neuerdings die Anwendbarkeit desselben stark bezweifelt worden,[4]) so daß sich schon, wie einst bei dem Streite über die Aufnahme des Chikaneverbots, Stimmen erheben, welche diese Vorschrift als ein „totgeborenes Gesetz" bezeichnen.[5]) Wenn sich auch sagen läßt, daß eine längere Zeitspanne naturgemäß vergehen muß, bis sich der Richter mit dem neuen Rechtsgedanken vertraut gemacht hat, und deshalb diese immerhin wohl zu weitgehende Behauptung der völligen Wertlosigkeit jedenfalls zu früh geäußert sein dürfte, so kann man doch schon heute mit Bestimmtheit erkennen, daß § 226 nie eine ausgedehnte Anwendung finden wird. Die Abstraktion vom tatsächlichen Zwecke zum normalerweise zu folgernden bedeutet zwar zweifelsohne eine fast völlige Beseitigung der Gefahr der Rechtsunsicherheit, aber dieses Ergebnis ist auf Kosten des praktischen Werts der Bestimmung erreicht, indem die dadurch bedingte Fassung die Beweisführung dem Chikanierten in einer Weise erschwert, die in der Mehrzahl der Fälle die Anwendung des § 226 unmöglich machen muß. In

343 (OLG. Dresden); Bad. Rechtspraxis Bd. 67 S. 306 (OLG. Karlsruhe); vgl. auch Jur. Monatsschr f. Posen, Ost- u. Westpreußen 1901, S. 140 (OLG. Marienwerder).

[3]) So z. B. Entsch. d. RG. 48, 144; 54, 433; 58, 214; DJZ. 1900 S. 481 (Reichsgericht); JurW. 1903 Beil. S. 54, 1905 S. 388 (Reichsgericht); Sammlung v. Entsch. d. bayr. ObstLG. i. Zivils. III, 758, VI, 148; Rechtspr. d. OLG. VII, 460 (OLG. Celle); Arch. f. gewerbl. Rechtspflege 1901 (2. Jahrg.) S. 255 (OLG. Celle); Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß XIII (1903) S. 577; vgl. auch Jahrbücher der württemberg. Rechtspflege XIV (1902) S. 10 (OLG. Stuttgart).

[4]) Schneidler im Recht 1906 S. 603.

[5]) Schneidler a. a. O.; vgl. Endemann I, 421.

dieser Hinsicht haben sich, wie schon jetzt feststeht, die Befürchtungen der Gegner also als richtig erwiesen. Und wenn auch in Zukunft, was aus mannigfaltigen Gründen sehr zu wünschen wäre, die Praxis einen ausgedehnteren Gebrauch vom Chikaneverbote machen sollte, die zweifellos viel weiter gehenden Hoffnungen, welche die Befürworter wohl an seine Aufnahme geknüpft haben, werden sich wohl kaum je erfüllen.

Wenn auch auf dem Gebiete der Kontraktsobligationen die hinter den Erwartungen zurückbleibende Anwendbarkeit des § 226 aus den oben angedeuteten Umständen[6]) sich fast gar nicht und im Erb- und Familienrecht, in welch letzterem wegen verhältnismäßig weitgreifender Einzelverbote des Mißbrauchs der so wie so schon zu diesem Zwecke eingeschränkten Rechte ein allgemeines Chikaneverbot überhaupt weniger in Betracht käme,[7]) wohl kaum sich fühlbar machen wird, so wird um so mehr bei den dinglichen Rechten[8]) die Praxis die Mißlichkeiten der engen Fassung des § 226 jedenfalls zu ihrem Bedauern häufig empfinden müssen. Um so mehr wird eben in Chikanefällen des Sachenrechts § 826 als Behelf eingreifen müssen, ohne daß er aber, wie wir sahen, die Funktionen eines allgemeinen Chikaneverbots völlig zu erfüllen imstande wäre.

Daß die angedeutete Perspektive sehr unerfreulich ist, bedarf wohl keiner näheren Darlegungen,[9]) ebensowenig wie, daß es zweifelhaft erscheint, ob durch die enge Fassung die schwierige Frage glücklich gelöst ist und nicht zwecks formaler Rechtssicherheit ein ethischer Gedanke

---

[6]) S. 68.

[7]) Ebenso Blümner 202; Nast 70.

[8]) Wo nach allgemeiner Ansicht ja auch das Hauptanwendungsgebiet des § 226 liegen soll. Vgl. dazu die oben in Anm. 17 zu § 6 zitierte Literatur.

[9]) vgl. auch Schneidler a. a. O.

in der praktischen Betätigung allzusehr zurückgedrängt worden ist. Denn wenn wir auch die allgemein abgelehnte Interpretation Hölders uns nicht zu eigen machen können, so drängt sich doch die Frage auf, ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, wenn das Gesetz auf das Erfordernis der Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks verzichtet und den Hauptzweck der Schadenszufügung als ausreichend bezeichnet hätte: Die Feststellung, ob der Schaden Hauptzweck ist, würde im Einzelfalle wohl kaum große Schwierigkeiten machen können, und den Gefahren wäre dadurch, daß der Zweck aus den konkreten Umständen des Falls unter Anlegung eines objektiven Maßstabes, wie nach § 226 zu entnehmen wäre, in gleichem Grade wie durch diesen Paragraphen entgegengewirkt; sie wären wohl keine größeren wie nach geltendem Rechte, insbesondere bezüglich der Nachprüfung psychischer Momente. Dadurch, daß die Schädigung Hauptzweck sein müßte, würden auch Fälle, wo die Interessenverfolgung des Ausübenden mit der Chikane zusammentrifft, nicht getroffen und so das wohl einzige beachtenswerte Bedenken, das dieser Ausdehnung entgegenstände, gegenstandslos. Unter nicht größeren Gefahren, wie sie § 226 in sich birgt, wäre damit eine erhebliche Ausdehnung des Anwendungsgebiets unseres Verbotes gewonnen im Vergleiche zu seinem jetzigen jedenfalls kleinen Geltungsbereiche.

So wird denn neben der geringfügigen praktischen Verwertung des § 226 hauptsächlich nur der ideelle Wert, den das Chikaneverbot allerdings nie verlieren kann, bleiben als ein Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, der den einzelnen auf die Bahn wahrer Sittlichkeit hinweist.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.